

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA DÉLÉGATION

EN DROIT PUBLIC

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Présentée et soutenue le Jeudi 27 mai 1920, à 2 heures du soir

PAR

M. René MALLIAVIN

Licencié ès lettres

Lauréat de la Faculté de Droit

Avocat à la Cour d'Appel

Président : M. LARNAUDE, *professeur*.

Suffragants { M. CHAVEGRIN, *professeur*.
 { M. ROLLAND, *agrégé*.

PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, et 12, rue Toullier (V°)

1920

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA DÉLÉGATION

EN DROIT PUBLIC

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

Présentée et soutenue le Jeudi 27 mai 1920, à 2 heures du soir

PAR

M. René MALLIAVIN

Licencié ès lettres

Lauréat de la Faculté de Droit

Avocat à la Cour d'Appel



Président : M. LARNAUDE, *professeur*.

Suffragants { M. CHAVEGRIN, *professeur*.
 { M. ROLLAND, *agrégré*.

PARIS

M. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, et 12, rue Toullier (V^e)

1920

*La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.*

LA DÉLÉGATION EN DROIT PUBLIC

INTRODUCTION

Le mot *délégation* est employé fréquemment, mais dans des sens différents. Nous allons essayer tout d'abord de déterminer quelques-uns de ces sens.

Nous trouvons ce mot à plusieurs reprises dans des textes constitutionnels français antérieurs à 1875. Voici quelques-uns des textes en question. L'article 1^{er} de la section 1 du chapitre III, du titre 3 de la Constitution du 3 septembre 1791 : « La Constitution *délègue* exclusivement au Corps législatif les pouvoirs et fonctions ci-après... » etc. L'article 1^{er} *in fine* du préambule du chapitre IV du titre III de la même constitution : « Au Roi est *délégué* le soin de veiller à la sûreté extérieure du royaume, d'en maintenir les droits et possessions. » L'article 28 de la Déclaration des Droits du projet de constitution girondine : « Nulle réunion partielle de citoyens et nul individu ne peuvent s'attribuer la souveraineté, exercer aucune autorité et remplir aucune fonction publique sans une *délégation formelle de la loi.* »

L'article 19 de la déclaration des droits de la Constitution de l'an III : « Nul ne peut sans une *délégation* légale exercer une autorité ni remplir aucune fonction publique. » L'article 132 de cette même Constitution : « Le pouvoir exécutif est *délégué* à un directoire de cinq membres nommé par le Corps législatif faisant les fonctions d'Assemblée électorale au nom de la Nation. » L'article 67 de l'acte additionnel aux constitutions de l'Empire : « Le peuple français déclare que dans la *délégation* qu'il a faite de ses pouvoirs, il n'a pas entendu et n'entend pas donner le droit de proposer le rétablissement des Bourbons... » L'article 20 de la Constitution du 4 novembre 1848 : « Le peuple français *délègue* le pouvoir législatif à une Assemblée unique. » L'article 43 de la même Constitution : « Le peuple français *délègue* le pouvoir exécutif à un citoyen qui reçoit le titre de Président de la République. » Le plébiscite du 20 décembre 1851 : « Le peuple français veut le maintien de l'autorité de Louis-Napoléon Bonaparte et lui *délègue* les pouvoirs nécessaires pour faire une constitution sur les bases posées dans sa proclamation du 2 décembre. » La Constitution dictatoriale faite par le Prince-Président est intitulée : « Constitution faite en vertu des pouvoirs *délegués* par le peuple français à Louis-Napoléon Bonaparte par le vote des 20 et 21 décembre 1851. »

Quel est le sens qu'il convient de donner au mot

délégation employé dans ces divers textes ? Pour bien comprendre dans quel sens ce mot est employé ici, il faut se rappeler quelle conception les auteurs de ces différentes constitutions avaient de la souveraineté. Pour eux, la souveraineté était essentiellement inaliénable. C'était une conception qu'ils tenaient de Jean-Jacques Rousseau.

Le titre III du préambule de la Constitution du 3 septembre 1791 est ainsi conçu : « La Souveraineté est *une et indivisible, inaliénable et imprescriptible*. Elle appartient à la nation ; aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice. Article 2 : La Nation de qui seule émanent tous les pouvoirs ne peut les exercer que par *délégation*. La Constitution française est représentative ; les représentants sont le Corps législatif et le Roi. — Article 3 : Le pouvoir législatif est *délégué* à une Assemblée nationale composée de représentants temporaires librement élus par le peuple, pour être exercée par elle avec la sanction du Roi, de la manière qui sera déterminée ci-après. — Article 4 : Le gouvernement est monarchique, le Pouvoir exécutif est *délégué* au Roi pour être exercé sous son autorité, par des ministres ou autres agents responsables de la manière qui sera déterminée ci-après. — Article 5 : Le pouvoir judiciaire est *délégué* à des juges élus à temps par le peuple. »

De ces textes-là ressort nettement la notion que

l'on se faisait à cette époque de la souveraineté. La souveraineté est une sorte de dépôt sacré qui réside dans le peuple. Le peuple ne peut pas l'aliéner mais il ne peut pas non plus l'exercer par lui-même. Et, c'est là ce qui caractérise le gouvernement représentatif : ne pouvant ni aliéner ni exercer par lui-même la souveraineté, le peuple est réduit à en déléguer l'exercice. Il faut remarquer que la souveraineté qui, dans sa substance est *une, indivisible*, se fractionne dans la délégation de son exercice. En effet, les textes que nous avons cités nous montrent trois organes qui se partageront l'exercice de notre souveraineté *une*. La délégation est la détermination des attributions concédées par la Constitution. Chaque organe établi par la Constitution ne tient ses pouvoirs que de la Constitution elle-même, ses pouvoirs sont donc limités. C'est là justement le but pratique que voulaient atteindre ces constituants. Ils avaient un souvenir presque actuel de la théorie de la patrimonialité de la souveraineté. D'après cette théorie, la souveraineté étant la propriété d'un homme, pouvait être exercée sans limite par cet homme qui en détenait tous les attributs. C'est en vue de réagir contre les abus qu'avaient engendré une pareille doctrine, qu'au XVIII^e siècle, on construisit la théorie de la souveraineté telle qu'elle est passée dans notre droit public moderne. Nous n'étudierons pas la délégation dans le sens que lui donnent les textes que nous

venons de citer. Une étude sur ce sujet aurait surtout un caractère politique.

Nous trouvons également le mot de délégation aussi bien dans les textes du Droit privé que dans ceux du Droit public. En droit privé, ce mot a un sens très net et très précis. Voici la définition qu'en donne M. Planiol : « La délégation est l'acte par lequel une première personne en prie une autre d'accepter comme débiteur une troisième personne qui consent à s'engager envers elle. » La délégation ainsi comprise est une forme de la novation. On distingue la délégation parfaite et la délégation imparfaite. Lorsque dans l'intention des parties, la délégation doit faire table rase du passé, supprimer les obligations qui pouvaient exister antérieurement entre les parties quel qu'en fût le nombre, et mettre à leur place une obligation unique, on se trouve en présence d'une délégation parfaite. Au contraire, il n'y a que délégation imparfaite lorsque les parties entendent laisser subsister les obligations antérieures à côté de la nouvelle.

Dans son sens large, le mot délégation signifie : *une commission qui donne à quelqu'un le droit d'agir au nom d'un autre*. La délégation ainsi comprise est une forme de la représentation. On pourra la trouver aussi bien dans le droit public que dans le droit privé. Le mandat défini par le Code civil est une des formes de la délégation. Nous pouvons exer-

cer le plus souvent nos droits privés soit directement par nous-mêmes, soit en confiant l'exercice à une personne que nous désignons et qu'on appelle un mandataire.

L'article 1984 du Code civil définit le mandat « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom ». Ce qui caractérise le mandat, c'est l'exercice d'un droit par un tiers au nom du titulaire de ce droit. La substance du mandat est donc la représentation juridique du mandat par le mandataire. Cette représentation n'est pas toujours admise même en droit privé. Certaines capacités de droit privé ont un caractère purement personnel, elles ne peuvent être exercées que par ceux qui en sont les titulaires. C'est ainsi que l'on ne peut pas donner à un tiers mandat de reconnaître un enfant naturel. Il en était de même pour le mariage d'une manière absolue, on ne pouvait pas se marier par procuration. Toutefois, pendant la guerre qui vient de se terminer, la loi du 4 avril 1915 a permis aux mobilisés de se marier par procuration. Il ne semble pas que cette loi ait donné lieu à de fréquentes applications. Les droits civiques, dans notre Droit moderne, ne peuvent pas être exercés par mandat. Un électeur ne pourrait pas désigner un autre individu pour voter à sa place. Dans notre ancien droit, pour les élections des députés aux Etats-Généraux, les

membres de l'ordre de la noblesse pouvaient voter par procuration. Dans notre Parlement français, les députés et sénateurs qui ne peuvent se rendre à une séance, donnent mandat à leurs collègues de voter à leur place. Il y a là une sorte de délégation qui ne semble pas tout à fait conforme aux principes de notre droit public.

Les fonctions publiques sont attribuées à leurs titulaires en raison de leurs qualités personnelles (*intuitu personae*). C'est parce que le législateur a confiance dans la sagesse de tels et tels individus qu'il leur a confié telle ou telle charge publique. L'exercice de ses attributions pour le fonctionnaire est une obligation. L'article 4 du Code civil la formule d'une manière précise pour le juge : « Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. » L'article 396 du Code d'instruction criminelle, modifié par l'article 2 de la loi du 21 novembre 1872, frappe d'amendes élevées le juré qui refuse d'exercer la fonction qui lui a été confiée. Enfin, l'article 185 du Code pénal dispose à l'égard de tous les fonctionnaires : « Tout juge ou tribunal, tout administrateur ou autorité administrative, qui, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence, ou de l'obscurité de la loi, aura dénié de rendre la justice qu'il doit aux parties, après en avoir été requis, et qui aura persévéré dans son déni, après

avertissement ou injonction de ses supérieurs, pourra être poursuivi et sera puni d'une amende de deux cents francs au moins et de cinq cents francs au plus, et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques depuis cinq ans jusqu'à vingt. » Le fonctionnaire est en quelque sorte rivé à sa fonction et doit l'accomplir. Il n'a pas la liberté de se soustraire aux obligations de sa charge. La jurisprudence constante du Conseil d'Etat annule les actes par lesquels une autorité refuse d'exercer ses attributions. Le préfet, par exemple, est compétent pour délivrer l'alignement individuel pour la grande voirie, les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, après avis du maire pour les rues empruntées par ces voies (1). Cet alignement doit être délivré par lui, et il ne peut refuser de le délivrer. Le particulier pourra vaincre sa résistance par le recours hiérarchique ou en déférant au Conseil d'Etat statuant au contentieux, la décision de refus du préfet. Depuis la loi du 17 juillet 1900 (art. 3) une décision formelle de refus n'est plus indispensable ; le simple silence prolongé pendant quatre mois peut donner ouverture à un recours juridictionnel porté devant le Conseil d'Etat.

Ce qui met encore en lumière le caractère obliga-

1. Loi du 14 octobre 1790, art. 1^{er} ; loi du 28 pluviôse de l'an VIII, art. 3 ; loi du 5 avril 1884, art. 98, § 3.

toire de l'exercice de la compétence des fonctionnaires, c'est ce fait qu'ils ne peuvent pas abandonner leurs fonctions quand il leur plaît. L'article 126 du Code pénal interdit aux fonctionnaires de démissionner collectivement. Il est ainsi conçu : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique, les fonctionnaires publics qui auront, par délibération, arrêté de donner des démissions dont l'objet ou l'effet serait d'empêcher ou de suspendre soit l'administration de la justice, soit l'accomplissement d'un service quelconque. » Si, les démissions collectives sont considérées comme des délits, les démissions individuelles ne sont possibles pour un fonctionnaire qu'avec l'agrément de ses supérieurs. Cette règle n'est cependant pas absolue. C'est ainsi que le paragraphe 2 de l'article 60 de la loi du 5 avril 1884 dispose que les démissions des conseillers municipaux sont adressées au sous-préfet ; elles sont définitives à partir de l'accusé de réception par le préfet, et, à défaut de cet accusé de réception, un mois après un nouvel envoi, constaté par lettre recommandée ».

La loi du 8 juillet 1908, modifiant l'article 81 de la loi du 5 avril 1884, étend cette procédure aux démissions des maires et adjoints. Par conséquent, les maires, les adjoints les conseillers municipaux peuvent démissionner malgré la volonté des autorités qui leur sont hiérarchiquement supérieures. Mais

il ne faut voir là qu'une exception. Si les fonctionnaires doivent exercer leur compétence, faut-il admettre que les administrés ont un droit à ce que cette compétence soit exercée et à ce qu'elle le soit régulièrement ? Certains pensent que le recours pour excès de pouvoir est justement l'action qui correspond à ce prééminent droit des administrés. Cette opinion a été soutenue par M. Joseph Barthélemy dans sa thèse de doctorat qui a pour titre : *Essai d'une théorie des droits subjectifs des administrés dans le droit administratif français*.

Les fonctionnaires n'ont pas la disposition de leurs attributions. Ils ne peuvent pas, par conséquent, s'en décharger librement sur des tiers. Le fonctionnaire public est tenu de remplir lui-même les devoirs de sa charge ; il ne peut pas, même au cas où il serait empêché, se substituer une autre personne. Tel est le sens de la jurisprudence qui a décidé notamment, que les juges ne peuvent déléguer leurs attributions (Crim. Cass., 19 septembre 1793, affaire Regnard ; Thouret, président, Méquin, rapporteur. Cass., 18 janvier 1838) (1). C'est ainsi que le conseiller à la Cour d'appel désigné pour présider les assises, ne pourrait pas déléguer ses fonctions à un autre magistrat. (Crim. Cass., 9 janvier 1845, aff. Pottier) (2).

1. *Bulletin criminel de la Cour de cassation*, année 1838, p. 27.

2. Sirey, 1845, I, p. 299 ; voir aussi Cass., 12 mai 1842 (Sirey 1843, I, p. 139).

« La confiance dont il a été l'objet de la part des pouvoirs publics qui l'ont nommé, la mission dont il a été investi, sont choses attachées exclusivement à sa personne et qu'il ne peut arbitrairement transmettre à un tiers (1). »

Une impérieuse nécessité, d'autre part, exige que les fonctions publiques soient remplies d'une façon constante. Les services publics doivent être permanents parce qu'ils répondent à des besoins permanents. Il est donc logique que les fonctions soient-elles aussi permanentes, c'est-à-dire que leurs titulaires ne fassent jamais défaut. Le caractère personnel des fonctions publiques semble être un sérieux obstacle à leur permanence. Un fonctionnaire peut être empêché d'exercer ses attributions, pour maladie ou pour toute autre cause. Comment assurera-t-on la pérennité de la fonction publique ? Trois institutions permettent d'obtenir le résultat cherché : la suppléance, la délégation de droit public et l'intérim.

La suppléance est automatique, c'est-à-dire qu'elle ne suppose pas le fait du fonctionnaire suppléé. Prenons un exemple : « En cas d'absence, de suspension, de révocation, le maire est provisoirement remplacé dans la plénitude de ses fonctions par un adjoint dans l'ordre des nominations, et, à défaut

1. Dalloz, *Répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence*, t. XXIV, p. 735. Fonctionnaires publics, 38.

d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le Conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau (1). » L'adjoint ou le conseiller qui remplacera le maire, absent, suspendu ou révoqué sera un *suppléant*. La désignation est faite automatiquement, nécessairement, par la seule réalisation des conditions fixées par la loi, sans que la volonté du suppléant ait à intervenir en quoi que ce soit.

La délégation, au contraire, suppose un acte du fonctionnaire déléguant. Prenons encore un exemple dans la même loi municipale : « Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sous sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou à plusieurs de ses adjoints, et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du Conseil Municipal » (2). Il faut ici pour qu'il y ait délégation un acte volontaire du maire, un arrêté. C'est là la différence essentielle qui sépare la délégation de la suppléance.

L'intérim a le même but que la suppléance et la délégation. Mais, alors que la suppléance est automatique, qu'elle n'exige aucune intervention individuelle, l'intérim suppose l'action d'une volonté humaine, en cela il se rapproche de la délégation. Mais la délégation exige l'intervention du fonction-

1. Loi du 5 avril 1884, article 83.

2. Loi du 5 avril 1884, art. 82, § 1^{er}.

naire qu'il s'agit de remplacer. Dans l'intérim, c'est la manifestation de volonté d'un autre fonctionnaire qui est nécessaire, le plus souvent du supérieur hiérarchique de celui que l'on veut remplacer. Un ministre empêché momentanément est remplacé dans l'exercice de ses fonctions par un autre ministre chargé de l'intérim de son département. La désignation du ministre intérimaire est faite, non pas par le ministre qu'il s'agit de remplacer, mais par le Président de la République qui désigne par décret le ministre intérimaire. Il en est toujours ainsi pour les désignations intérimaires.

Dans notre droit public moderne, il y a souvent impossibilité matérielle à ce que certains fonctionnaires accomplissent tous les actes de leur fonction. De là la nécessité de les autoriser à en déléguer une partie. Le ministre délègue parfois une partie, un ensemble d'attributions à un sous-secrétaire d'Etat; le préfet peut déléguer au secrétaire général une partie de ses attributions. Le maire peut agir de même à l'égard de ses adjoints. Parfois aussi la délégation émane d'un conseil et est faite à un autre conseil. C'est le cas de la délégation du Conseil général à la Commission départementale. « L'utilité de pareilles dispositions, dit M. Laferrière, est évidente, car si toute délégation de compétence est interdite, les accidents qui peuvent atteindre le fonctionnaire, les absences qu'il peut être autorisé à faire, les retards

que subit l'installation de son successeur, risqueraient de paralyser la fonction elle-même et la marche du service du public (1). »

La délégation ainsi comprise a pour but de pourvoir au remplacement passager d'un fonctionnaire momentanément empêché. La délégation est une mutation d'attributions. C'est justement ce que nous nous proposons d'étudier.

Un fonctionnaire peut-il toujours déléguer ses attributions ? Dans le Droit public romain, on distinguait entre les pouvoirs conférés spécialement à un fonctionnaire par une loi, un sénatus consulte ou une constitution impériale et les pouvoirs traditionnels qui lui appartenaient de droit. Les derniers seuls pouvaient être délégués. « *Quaecumque specialiter lege vel senatus-consulto, vel constitutione principum tribuuntur, mandata jurisdictione non transferuntur, quae vero jure magistratus competunt, mandari possunt* (2). » Aucune distinction de ce genre n'existe dans le Droit public français moderne. Aujourd'hui, tous les magistrats ou fonctionnaires tiennent leurs attributions de la loi (ce mot étant entendu largement) ils n'ont plus d'attributions *propres*, par conséquent

1. E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. II, p. 472.

2. Digeste I ; I, XXI : *De officio ejus cui mandata est jurisdiclio, papinianus*, I, I *quaestionum*.

il ne leur est pas possible de les déléguer arbitrairement.

Nous allons étudier quelques cas de délégation qui se présentent dans notre droit public. Nous nous efforcerons ensuite de dégager une théorie générale de la délégation.

CHAPITRE PREMIER

Délégations du pouvoir législatif au pouvoir exécutif

On peut restreindre l'action des assemblées politiques à des sessions périodiques. Au contraire, on peut proclamer leur permanence. Ces deux solutions ont été adoptées tour à tour par nos différentes constitutions. La permanence du Parlement a été adoptée par les Constitutions du 3 septembre 1791 (titre III, ch. I, art. 9), du 24 juin 1793 (art. 39), du 5 fructidor an III (art. 59), du 4 novembre 1848 (art. 32). Sous l'empire de la Constitution du 24 frimaire, an VIII, le Sénat et le Tribunat étaient permanents, le Corps législatif, au contraire, n'avait qu'une session de quatre mois. Toutes nos autres Constitutions se sont ralliées au système des sessions périodiques, et, en particulier, la constitution de 1875. En effet, l'article premier de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dispose : « Les Chambres doivent être réunies en session cinq mois au moins chaque année. »

Lorsque les Assemblées législatives ne sont pas permanentes, on peut concevoir que pendant l'intervalle des sessions, il soit indispensable de prendre des mesures législatives. On imaginerait facilement qu'une suppléance du pouvoir législatif non permanent fut faite par le pouvoir exécutif permanent, en vue de prendre, pendant l'intervalle des sessions, les mesures législatives que les circonstances pourraient exiger. La Constitution prussienne du 31 janvier 1850 prévoyait cette éventualité dans son article 63 ainsi conçu : « Si des mesures d'urgence doivent être prises, soit pour le maintien de la sécurité publique, soit à raison de calamité nationale imprévue, et si les Chambres ne sont pas réunies, des ordonnances ayant force de loi peuvent être rendues sous la responsabilité collective du ministère, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à la Constitution. Toutefois, elles doivent être soumises à l'approbation des deux Chambres à leur prochaine réunion. » La loi constitutionnelle autrichienne du 21 décembre 1867 dans son article 14 contenait une disposition analogue.

« Si des circonstances urgentes rendent nécessaires dans l'intervalle des sessions, quelque mesure exigeant, suivant la Constitution, le concours du Reichsrat, il pourra y être pourvu, sous la responsabilité collective du ministère, par ordonnance de l'Empereur, à la condition qu'il ne soit apporté ainsi aucune modification aux lois constitutionnelles, et

qu'il n'en résulte ni une charge permanente pour le Trésor public, ni une aliénation du domaine de l'Etat. Les ordonnances intervenues dans ces circonstances auront provisoirement force de loi, lorsqu'elles auront été signées collectivement par les ministres, et publiées avec référence expresse à la présente disposition de la loi constitutionnelle. Elles cessent d'avoir force de loi, si le gouvernement néglige de les présenter à l'approbation du Reichsrat dans la session qui suivra immédiatement leur promulgation, et en premier lieu à celle de la Chambre des Députés dans les quatre semaines de sa convocation, ou si l'une des deux Chambres leur refuse son approbation. Le ministère est tenu, sous sa responsabilité collective, de retirer ces ordonnances dès qu'elles ont perdu la force de loi qui y était provisoirement attachée. »

Il semble bien que les dispositions des anciennes constitutions prussienne et autrichienne aient leur origine dans l'article 14 de la Charte du 4 juin 1814 ainsi conçu : « Le Roi est le chef suprême de l'Etat, il commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, nomme à tous les emplois d'administration publique et *fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'Etat* ». Cependant, certains jurisconsultes allemands, soucieux de démontrer que le Droit public allemand se

suffit à lui-même, ont nié cette filiation et ont cherché aux textes en question une origine purement germanique.

Ces dispositions ont été différemment interprétées en France, en Prusse et en Autriche. En France, on n'a vu, dans l'article 14 de la Charte du 4 juin 1814, qu'un texte permettant à l'exécutif de faire des règlements, on peut rapprocher cette disposition de la Charte de 1814 de l'article 144 de la Constitution du 5 fructidor an III, ainsi conçu : « Le Directoire pourvoit, d'après les lois, à la sûreté extérieure ou intérieure de la République. Il peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution. » Charles X, mal conseillé par ses ministres, crut que l'article 14 de la Charte lui donnait le droit de faire des ordonnances législatives. Il paya cette erreur par la perte du trône. Lorsque l'on remania la Charte le 14 août 1830, l'article 13 remplaça l'article 14 de la Charte de 1814. La disposition relative au pouvoir réglementaire du roi était ainsi conçue : « Le Roi... fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois, sans jamais pouvoir ni suspendre les lois elles-mêmes, ni dispenser de leur exécution. » La nouvelle rédaction de la charte ne laissait place à aucune ambiguïté : le roi n'avait que le pouvoir réglementaire, ses ordonnances ne pouvaient pas modifier ou changer les lois.

En Prusse et en Autriche, on considérait que les

textes que nous avons cités donnaient au chef de l'exécutif un véritable droit de suppléer le législatif. Les décisions que le pouvoir exécutif prenait en vertu de ces textes étaient appelées des *ordonnances de nécessité*. Le gouvernement autrichien faisait un usage fréquent du pouvoir que la Constitution lui donnait de faire des ordonnances de nécessité. Le gouvernement prussien, au contraire, n'eut recours que très rarement à ce procédé.

Il est bien rare que les Constitutions, à l'image des anciennes constitutions prussienne et autrichienne, visent par un texte spécial, la suppléance du législatif par l'exécutif. Le plus souvent, elles sont muettes à cet égard. Aussi, lorsque la nécessité exige d'une manière pressante qu'une disposition législative soit prise et qu'il est impossible d'avoir recours au Parlement, l'exécutif prend sur lui d'édicter toutes les mesures qu'exige le salut de l'Etat. Il y a là une sorte de mainmise révolutionnaire de l'exécutif sur les attributions du législatif. Dans une révolution, lorsque les pouvoirs constitués réguliers ont disparu, le pouvoir de fait qui ne devrait être qu'un pouvoir exécutif agit comme un véritable législateur. Il ne peut pas en être autrement du reste. Il est préférable dans ces périodes de troubles qu'il y ait un législateur sans qualité plutôt qu'une carence totale de législateur. Sans être obligé de supposer une révolution, on peut imaginer l'impuissance momentanée

du législateur. Nous devons admettre, dans ce cas encore, lorsque les circonstances seront pressantes, que l'exécutif peut légiférer au lieu et place du législatif. Lorsque le Parlement se réunira par la suite, il ratifiera les actes du pouvoir exécutif. Mais, ici se pose une question. Comment ces actes de l'exécutif peuvent-ils dans l'intervalle être exécutés comme des lois ? Ce qui fera que ces actes seront exécutés comme des lois, c'est qu'ils auront été faits sous l'empire de la nécessité imposée par le danger qui menaçait la vie de l'Etat, c'est le salut de la République qui donne à des mesures de ce genre toute leur valeur.

Le Parlement anglais connaît ces sortes de ratifications après coup. Ce sont les *bills of indemnity* qui ont pour objet, suivant M. Esmein, de rendre légaux des actes qui, lorsqu'ils ont été accomplis, étaient illégaux » (1). Il importe de bien remarquer que le système adopté en France et en Angleterre et celui adopté par les anciennes constitutions prussienne et autrichienne sont bien différents. C'est le même but qu'ils poursuivent mais par des moyens tout autres. Les constitutions prussienne et autrichienne donnaient à l'exécutif une sorte de blanc-seing dont il pouvait user librement. Au contraire, dans les pays à régime parlementaire, comme

1. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, 2^e édition p. 488.

la France et l'Angleterre, si l'exécutif croit que les circonstances exigent qu'il prenne lui-même des dispositions législatives, c'est à ses risques et périls qu'il édictera de pareilles dispositions, car il n'est pas certain qu'il obtiendra du Parlement un *bill of indemnity*. Cette crainte le rendra très prudent. Il ne s'avancera que lorsqu'il aura la certitude que le Parlement voudra bien le suivre et ratifier ultérieurement les décisions que les nécessités lui imposent. Cette différence politique qui sépare ces deux institutions doit être bien marquée. Elle tient aux divergences fondamentales qui existaient entre les deux groupes de constitutions que nous considérons.

On pourrait admettre, lorsque la suppléance du législatif n'est pas prévue par la Constitution, comme dans les constitutions prussienne et autrichienne, que le Parlement déléguât au pouvoir exécutif le soin de faire les lois. Mais cette délégation est-elle possible ? N'est-elle pas contraire aux principes de notre droit public moderne ?

On distingue généralement trois pouvoirs dans l'Etat : un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif et un pouvoir judiciaire. Certains juristes ne reconnaissent que l'existence de deux pouvoirs : le législatif et l'exécutif. Il semble, d'après les termes que l'on emploie, que chacun de ces pouvoirs aurait une attribution spéciale déterminée avec précision ;

à chacun incomberait une tâche unique : au législatif, l'élaboration des lois ; à l'exécutif, leur exécution ; au judiciaire, le soin de rendre des décisions contentieuses. Si nous examinons ce qui se passe dans la pratique, nous voyons qu'il en est tout autrement. Théoriquement, il existe bien trois sortes de fonctions juridiques : La fonction législative qui consiste à édicter des règles impersonnelles et générales (1), la fonction exécutive que l'on peut aussi appeler administrative qui consiste à prendre des décisions individuelles en conformité avec les lois, la fonction judiciaire qui consiste à dire la vérité légale. Mais peut-on dire que chacune de ces fonctions est le monopole exclusif de l'autorité qui porte le nom correspondant ? Prenons la fonction administrative. Son exercice n'est pas le monopole exclusif du pouvoir exécutif. Le Parlement accomplit une foule

1. On m'objectera peut-être qu'il existe des lois ayant un objet individuel. On citera comme exemple les lois du 17 novembre 1918, du 20 février 1920 proclamant que le Maréchal Foch, le citoyen Clemenceau et M. Raymond Poincaré ont bien mérité de la Patrie. Mais en réalité, les exemples que l'on donne ne sont pas concluants. Il s'agit bien d'actes rendus en la forme des lois, mais le contenu de ces actes ne constitue pas une loi. Qu'est-ce que c'est qu'un acte qui proclame que le maréchal Foch a bien mérité de la Patrie ? C'est un jugement sur la conduite de ce soldat, ce n'est pas une loi. Pour donner plus d'éclat à l'hommage qu'on a voulu lui rendre, on a bien pu y associer tous les corps de l'Etat, dont la commune volonté est nécessaire pour la perfection des lois, mais on n'a pas pu changer la nature intrinsèque de l'acte. On n'a pas pu faire une loi de fonds de ce qui n'était qu'un jugement.

d'actes qui n'ont de lois que le nom et sont en fait de véritables actes administratifs. On peut citer à titre d'exemple la loi annuelle du budget. Les lois autorisant les grands travaux publics (Loi du 27 juillet 1870). Les juges aussi accomplissent souvent des actes purement administratifs. Un arrêt d'adoption n'est autre chose qu'un acte administratif. La fonction administrative se trouve ainsi éparpillée entre les trois pouvoirs : législatif, exécutif et judiciaire. Pendant longtemps, on a admis que le ministre était le juge de droit commun en matière administrative. Lorsque cette théorie triomphait, il y avait une division de la fonction judiciaire entre l'exécutif et le pouvoir législatif. Ce partage de la fonction judiciaire entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire existait d'une manière plus évidente encore lorsque la juridiction administrative suprême était exercée sous forme de justice retenue. C'était en définitive au chef du pouvoir exécutif qu'il appartenait de rendre, en dernier ressort, les jugements dans les matières administratives. Mais, même à l'heure actuelle, alors qu'il ne reste plus rien de la théorie du ministre juge et de la justice retenue, ne peut-on pas dire que les tribunaux administratifs ne sont pas de véritables autorités judiciaires, mais bien plutôt des autorités administratives, et que, par conséquent, il subsiste un partage de la fonction judiciaire entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

D'après l'article 9 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875, le Sénat peut être constitué en Haute Cour de justice, pour juger soit le Président de la République, soit les ministres, et pour connaître des attentats commis contre la sûreté de l'Etat. Le Sénat est l'un des organes du pouvoir législatif il se trouve placé tout à fait en dehors du pouvoir judiciaire, et cependant, la Constitution lui attribue une fonction judiciaire. Nous voyons encore ici la division d'une fonction entre les organes des trois pouvoirs.

La fonction législative, dans le droit moderne, est entièrement retirée au pouvoir judiciaire. Il n'en était pas ainsi dans notre ancien droit. Les parlements royaux faisaient des arrêts de règlement qui constituaient une législation subsidiaire. Les abus que les parlements avaient commis dans l'exercice de cette fonction, amenèrent, sous la Révolution, une réaction radicale. On enleva au pouvoir judiciaire le droit d'édicter des dispositions réglementaires. « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif », disait le décret des 16-24 août 1790 (titre II, art. 10). « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises », répète l'article 5 du Code civil. L'arrêt rendu par la Cour de cassation, toutes Chambres réunies, après un second pourvoi en cassation, peut bien avoir en fait l'autorité d'une

décision législative, mais, théoriquement tout ou moins, ce n'est qu'une décision rendue inter partes et soumise au principe de la relativité de la chose jugée.

Parfois, des tribunaux ont voulu se soustraire à cette interdiction. Les tribunaux de commerce en particulier ont prétendu réglementer par des dispositions générales quasi législatives la fonction d'agréé.

La Cour de cassation a toujours considéré les dispositions de ce genre comme juridiquement inexistantes (1).

La fonction législative n'est cependant pas le monopole du pouvoir législatif. Faire une loi, c'est édicter

1. Les agréés n'ont reçu aucune organisation officielle, les tribunaux de commerce auprès desquels ils sont établis ont voulu suppléer au silence de la loi, et ont pris des délibérations fixant notamment le nombre, le mode et les conditions de nomination, le costume, la discipline et le tarif des agréés autorisés à plaider devant eux. On peut citer le règlement délibéré par le Tribunal de la Seine, le 21 décembre 1809. Le Tribunal de commerce de Paris, dans ses délibérations du 21 décembre 1809 et du 10 juin 1813 s'est expressément attribué sur ses agréés un droit de règlement et de police. Il a été jugé que la délibération prise par un Tribunal de commerce et ayant pour but de créer un corps d'agréés près ce tribunal, de régler leur nombre, leurs attributions, l'organisation de leur chambre syndicale, leur régime disciplinaire, leur costume, le serment qu'il doivent prêter et le tarif de leurs émoluments, est nulle, comme constituant un empiètement sur les droits du gouvernement et de l'autorité administrative, et comme ayant un caractère réglementaire et de généralité contraire à l'article 5 du Code civil (Cass., 25 juin 1850. Sirey 50.1.743 et 16 mars 1852. S. 52.1.458. Voir les conclusions de M. Dupin dans la première affaire).

des dispositions générales impersonnelles. Cette fonction n'est pas spéciale au pouvoir législatif. Le chef du pouvoir exécutif lui aussi édicte des dispositions générales et impersonnelles. Les décrets réglementaires ne sont pas autre chose. Ces décrets peuvent être des décrets simples que le chef de l'exécutif prend *proprio motu* ou des règlements d'administration publique qu'il prend après avis du Conseil d'Etat. Le pouvoir de faire des règlements généraux est reconnu depuis longtemps au pouvoir exécutif. L'article 6 de la section première du chapitre IV du titre III de la loi constitutionnelle du 3 septembre 1791 déclare que le pouvoir exécutif peut faire « des proclamations conformes aux lois, pour en ordonner ou en rappeler l'exécution ». L'article 144 de la Constitution du 5 fructidor de l'an III dispose que le Directoire de la République peut faire des proclamations conformes aux lois et pour leur exécution. Toutes les constitutions françaises suivantes ont maintenu cette attribution de l'exécutif (1).

La séparation des pouvoirs n'entraîne pas, comme on l'imagine parfois, une indépendance et une autonomie complète de chaque pouvoir. Les différents

1. Constitution du 22 frimaire de l'an VIII, article 44; Charte constitutionnelle du 4 juin 1814, article 14; Charte constitutionnelle du 14 août 1830, article 13; Constitution du 4 novembre 1848, article 49 § 2; Constitution du 14 janvier 1852, article 6; S. C. du 21 mai 1870, article 14; Loi du 31 août 1871, article 2; Loi du 25 février 1875, article 3.

pouvoirs se pénètrent, agissent et réagissent les uns sur les autres d'une manière constante. Cette influence réciproque est surtout visible dans le régime parlementaire. Dans ce régime, l'exécutif doit gouverner en harmonie constante avec les tendances du législatif, mais de son côté, le législatif doit subir l'impulsion de l'exécutif. Le Cabinet ne doit pas être, en effet, un comité passif. Il doit avoir constamment un rôle directeur, non seulement dans la conduite de l'Administration, mais encore dans l'inspiration de la législation. Le travail législatif ne doit pas être, dans le gouvernement parlementaire, dirigé par d'autres que par le gouvernement lui-même. Mais que reste-t-il alors, dans la réalité, de cette séparation absolue des pouvoirs dont les théoriciens du dix-huitième siècle et les assemblées révolutionnaires se plaisaient à glorifier les bienfaits ? Bien peu de chose. En fait, dans les Etats modernes, pour de nombreuses raisons, les organes se sont multipliés. Entre ces organes, les différentes attributions de l'Etat sont réparties d'une manière purement empirique. On ne s'est que fort peu préoccupé dans cette répartition, de suivre les exigences d'une logique rigoureuse qui aurait souvent exigé que telle attribution fût accordée à tel pouvoir plutôt qu'à tel autre. Le principe de la séparation des pouvoirs ne nous apparaît plus comme une vérité intangible et éternelle de la politique, mais bien plus modestement comme un accident de

l'évolution de nos institutions politiques, une sorte d'expédient dont un des bienfaits est de ne pas permettre à une autorité d'abuser trop gravement du pouvoir en en concentrant tous les attributs entre ses mains.

Comment ces compétences, ces attributions diverses sont-elles assignées aux différents pouvoirs de l'Etat ? Les règles qui établissent les pouvoirs de l'Etat et qui en déterminent les attributions constituent ce que l'on appelle la Constitution. Cette constitution peut avoir pour source la coutume seule. La Constitution Anglaise est, en grande partie tout au moins, coutumière. La Constitution de notre ancienne France, la loi fondamentale du Royaume, comme l'appelaient les légistes de l'époque, était entièrement coutumière. La Constitution d'un pays peut être légale, c'est-à-dire être contenue dans une loi ordinaire. C'était le cas de la Charte Constitutionnelle du 14 août 1830. Cette Charte avait été votée par la Chambre de députés et la Chambre des pairs, et acceptée par le roi. C'était justement là toute la procédure législative. C'était, à cette époque, la Chambre des députés et la Chambre des pairs qui votaient les lois et le roi qui les promulguait. Sous la Restauration, on avait discuté sur la nature de la Charte Constitutionnelle du 4 juin 1814. Le roi avait accordé cette Charte par un acte libre de sa toute puissance. Mais, à lire le préambule de la Charte, il

semble bien que les libertés que cet acte apportaient aux Français leur étaient à *jamais concédées*. Ce préambule de la Charte se terminait ainsi : « Nous avons volontairement et par libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons fait, concession et octroi à nos sujets, *tant pour nous que pour nos successeurs et à toujours*, de la Charte Constitutionnelle qui suit. » Le roi s'interdisait de toucher seul à la Charte. Mais, d'autre part, la Charte n'organisait aucune procédure de révision, il fallait donc bien admettre que cette révision pourrait être faite dans la forme ordinaire des lois, si l'on ne voulait pas admettre l'intangibilité de ses dispositions. C'est ce que l'on admit sans difficulté en plusieurs circonstances, et particulièrement lorsque la loi du 9 juin 1824 remplaça le renouvellement partiel et quinquennal établi par l'article 37 de la Charte, par le renouvellement intégral et septennal.

Les mêmes difficultés se sont présentées relativement au statut fondamental sarde du 4 mars 1848 qui, lui aussi, a été une concession volontaire de l'autorité royale. On a toujours admis que ce statut pouvait être modifié par la loi.

A côté des constitutions coutumières et légales, il y a une autre forme de constitutions, celles qui sont établies par des organes spéciaux non permanents dont les dispositions s'imposent à tous les corps de l'Etat, même au législateur. Ces constitutions sont

appelées souvent des constitutions *rigides*. La plupart des constitutions françaises et en particulier celle de 1875, les Constitutions du royaume belge, des Etats-Unis de l'Amérique du Nord et de la grande majorité des Républiques américaines sont des constitutions de ce type.

Dans les constitutions coutumières, le pouvoir législatif peut-il déléguer une partie de ses attributions au pouvoir législatif ? La Coutume ne peut pas s'imposer au législateur avec une autorité invincible. Il faut que l'on puisse modifier la constitution d'un pays lorsque les circonstances l'exigent. La coutume constitutionnelle peut être modifiée par la loi. Dans un pays à constitution coutumière, en fait, l'autorité législative est souveraine, elle peut par conséquent faire ce qui lui convient, déléguer une partie de ses attributions au représentant du pouvoir exécutif.

En Angleterre, nous trouvons sous le règne du Roi Henri VIII un exemple de délégation du pouvoir législatif au Roi, chef du pouvoir exécutif. Voici les termes du statut de 1539 (Statut 31, Henri VIII, c, 8).

« Le Roi alors existant, avec l'avis de son Conseil ou de la majorité de ce Conseil, peut émettre des proclamations sous telles pénalités et peines qui sembleraient nécessaires à lui et à son conseil, et elles seront observées *comme si elles étaient faites par acte du parlement*, mais cela ne pourra préjudi-

cier en rien aux héritages, offices, libertés, biens et meubles de personne, et quiconque violera sciemment un article contenu ; et si un contrevenant quitte le royaume à l'instant même où il refusera de répondre de son offense, il sera considéré comme traître (1). » Cette délégation fut rapportée sous le règne d'Edouard VI.

Pendant la dernière guerre européenne, le Parlement anglais a délégué au pouvoir exécutif une partie de son pouvoir législatif. La première disposition du Parlement anglais dans cet ordre d'idées est du 8 août 1914 : *The Defense of the Realm Act* (4 and 5, Geo. V, c, 29). En voici le texte :

« Sa Majesté en Conseil a le pouvoir pendant la durée de la présente guerre, d'édicter des règlements touchant les pouvoirs et les attributions de l'Amirauté et du Conseil de l'Armée, et des membres des forces de Sa Majesté et d'autres personnes agissant en Son nom pour assurer la sécurité et la défense du Royaume ; Sa Majesté peut, par ces règlements, autoriser le jugement par cours martiales et la punition des personnes contrevenant aux dispositions de ces règlements destinées :

a) A empêcher les individus de communiquer avec l'ennemi ou d'obtenir des renseignements pour cet

1. Dicey, *Introduction à l'étude du droit constitutionnel. Introduction française*, p. 65.

objet ou pour tout objet en vue de compromettre le succès des opérations des forces de Sa Majesté ou d'assister l'ennemi, ou :

« b) A assurer la sécurité de tout moyen de communication, ou des chemins de fer, docks ou ports ; « de la même manière que si les contrevenants étaient soumis à la loi militaire et avaient, en service actif, commis un délit tombant sous le coup de l'article 5 de la loi sur l'Armée. » En exécution de cette décision, le Roi rendit de nombreux règlements en particulier celui du 12 août 1914, sous le titre : *Defense of the Realm Regulations*.

Le *Defense of the Realm Act* du 8 août 1914 a été remanié par le *Defense of the Realm* (n° 2) Act, 1914 (4 and 5 Geo. V, c, 63). L'article 1^{er} du nouvel Act est conçu en termes à la fois beaucoup plus extensifs et plus précis que les termes des lois précédentes :

« Sa Majesté en Conseil a le pouvoir, pendant la continuation de la présente guerre, d'édicter des règlements pour assurer la sécurité publique et la défense du Royaume, et aussi touchant les pouvoirs et les attributions à cet effet de l'Amirauté et du Conseil de l'Armée, ainsi que des membres des forces de Sa Majesté et d'autres personnes agissant en son nom. Elle peut, par ces règlements, autoriser le jugement par des Cours martiales, ou, en cas d'infractions minimales, par des tribunaux de juridic-

tion sommaire, et la punition des personnes commettant des contraventions aux règlements et en particulier à l'une des dispositions ayant pour objet... »

Par les exemples que nous venons de donner, on voit qu'en Angleterre, la délégation du pouvoir législatif au pouvoir exécutif, théoriquement possible d'après le Droit constitutionnel anglais, s'est pratiquement réalisée.

Dans les pays à constitution légale, la Délégation est possible. L'Italie est justement dans ce cas. Examinons si son histoire constitutionnelle présente des exemples de délégations législatives. Le statut fondamental sarde est du 4 mars 1848 ; dès le 2 août 1848, fut promulguée la loi suivante :

« Le gouvernement du Roi est investi pendant la présente guerre de l'indépendance de tous les pouvoirs législatifs et exécutifs ; en conséquence, il pourra, par simples décrets royaux et sous la responsabilité ministérielle, sauf les institutions constitutionnelles, faire tous les actes qui seront nécessaires pour la défense de la patrie et de nos institutions. » Cette loi constituait une véritable délégation du législatif à l'exécutif. Le 26 avril 1859, une loi à peu près identique fut votée. En 1866, on procède différemment, c'est par une série de lois qu'on augmente les pouvoirs de l'exécutif.

En pleine paix M. Crispi avait essayé de se faire accorder des pleins pouvoirs de ce genre ; il avait

saisi la Chambre des députés italienne d'un projet qui était ainsi conçu :

Article premier. — En vue de réorganiser les offices de l'Etat, ou d'en simplifier les fonctions en réduisant les services publics, militaires et civils et en diminuant les dépenses, le Roi, sous la responsabilité de ses ministres, est muni de pleins pouvoirs jusqu'au 31 décembre de l'année courante.

Art. 2. — Le Roi, pour procéder aux réformes dont il est parlé à l'article précédent, sera assisté d'une commission, composée de cinq sénateurs, de cinq députés et de cinq fonctionnaires de l'Etat nommés par le décret royal.

Art. 3. — En janvier 1895, à la réouverture du Parlement, le gouvernement du Roi rendra compte à la représentation nationale de l'usage qu'il aura fait des facultés conférées par la présente loi (1).

Ce projet fut repoussé par le Parlement italien non pour des scrupules juridiques, mais pour des raisons politiques.

En 1915, lors de la dernière guerre que l'Italie eut à soutenir, le Gouvernement vint demander au Parlement l'extension de ses pouvoirs. « On peut dire, déclare M. Gaston Jèze (2), que l'attribution au Gouvernement des pleins pouvoirs en temps de guerre, fait partie du droit public coutumier de l'Italie. Sans doute, la Constitution n'en fait pas mention, mais la tradition est bien établie par tous les

1. *Atti parlamentari, Camera dei deputati* (Sess. 1892-1894). *Relazione della Commissione*, p. 21.

2. Gaston Jèze, *l'Exécutif en temps de guerre*, p. 44.

précédents. » La loi du 22 mai 1915 accordait les pleins pouvoirs au pouvoir exécutif. Elle est ainsi conçue :

Article unique. — Le gouvernement du Roi a la faculté, en cas de guerre et pendant la guerre même, d'édicter *des dispositions ayant force de loi* pour autant que l'exigent la défense de l'Etat, la protection de l'ordre public et les besoins urgents ou extraordinaires de l'économie nationale. Restent en vigueur les dispositions dont il est question aux articles 243 à 251 du Code pénal pour l'Armée.

Le Gouvernement du Roi a la faculté d'ordonner les dépenses nécessaires et de pourvoir, par des moyens extraordinaires, aux besoins du Trésor.

Le Gouvernement du Roi est autorisé à appliquer provisoirement, en tant qu'ils ne sont pas approuvés par les lois et jusqu'au 31 décembre 1915, les budgets des administrations de l'Etat de l'exercice 1915-1916 d'après les états de prévision de recettes et de dépenses, et les projets de loi relatifs avec les modifications qui en découlent déjà proposés à la Chambre des députés, ainsi qu'à pourvoir aux moyens extraordinaires pour faire face aux déficits éventuels des budgets provenant des augmentations de dépenses ou des diminutions de recettes.

M. Esmein, lui-même ne conteste pas la possibilité des délégations législatives sous l'empire de la constitution italienne (1). Cependant en 1848 au Parlement italien, on a discuté la validité des lois de pleins pouvoirs. Certains députés la discutèrent vivement.

1. *Revue politique et parlementaire*, I, p. 207.

Quand on vota la loi du 16 décembre 1848 qui mettait fin aux pleins pouvoirs à partir du 17 octobre, certains affectèrent de voir dans cette loi une *ratification implicite et rétroactive* des actes que le gouvernement avait accomplis en vertu de la loi des pleins pouvoirs (1).

« Mais, dit M. Jèze (2), l'opinion générale des juristes s'est prononcée tout de suite dans le sens de la légalité des lois de pleins pouvoirs. En jurisprudence, il y a eu quelque hésitation. La Cour d'appel de Gênes, le 14 juillet 1856, a nié la constitutionnalité de la délégation. Mais la Cour de cassation de Turin, par arrêt du 30 mars 1857, a annulé cette décision. La Cour d'appel de Casale ayant repris la thèse de la Cour de Gênes (26 juin 1857), la Cour de cassation de Turin, toutes Chambres réunies, a, par arrêt du 1^{er} mars 1858, affirmé la constitutionnalité des délégations législatives. » En 1915, personne ne discuta la constitutionnalité de la loi des pleins pouvoirs.

« En Italie, dit M. G. Arangio-Ruiz (3) la distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires n'existe pas juridiquement : le statut ne prévoit pas de modifications ; la conséquence logique

1. Voir les séances de la Chambre des Députés des 29 juillet 1848, 15 novembre 1848, et le rapport du député Ravina 15 novembre 1848 ; voir également Arangio Ruiz *Diritto costituzionale*, Torino, 1903 ; Emilio Croza *Competenza Regia*, p. 91.

2. *L'exécutif en temps de guerre*, p. 45.

3. *Istituzioni di Diritto costituzionale italiano*, p. 465.

est qu'il n'y a pas de distinction entre les lois constitutionnelles et les lois ordinaires. Le Parlement italien, comme le Parlement anglais, se considère, à cet égard, omnipotent, constituant en permanence. » Cette omnipotence de fait permet au législateur de déléguer ses pouvoirs à l'exécutif.

Lorsqu'il s'agit de donner une justification théorique de la délégation des pleins pouvoirs législatifs au gouvernement, il n'y a pas unité de doctrine. Selon les uns, la compétence, droit subjectif de l'Etat, est attribuée aux différents organes par les règles du droit positif. Une loi, une déclaration expresse du droit positif, peut modifier la distribution de la compétence entre les différents organes.

Pour d'autres juristes, dans la délégation législative, il n'y aurait qu'une interversion des compétences : la sanction serait attribuée au Parlement, la construction de la loi à la Couronne. De plus, la sanction parlementaire serait donnée par avance.

Lorsque nous nous trouvons dans un pays où il n'existe pas de constitution, nous sommes en présence d'un pouvoir de fait omnipotent que rien ne limite, qui détiendra tous les attributs de l'autorité et qui pourra les déléguer comme il lui conviendra. Nous avons vu tous les gouvernements provisoires qui se sont succédés en France dans le cours du xix^e siècle édicter des mesures législatives. La Constitution du 14 janvier 1852, dans son article 58

prend soin de spécifier formellement que « les décrets rendus par le Président de la République à partir du 2 décembre jusqu'à cette époque auront force de loi ».

En 1870, pour donner à la défense nationale en province une impulsion plus vigoureuse, le gouvernement de la Défense Nationale déléguait M. Crémieux, garde des sceaux, ministre de la Justice, pour représenter le gouvernement et « en exercer le pouvoir (1). » L'Assemblée Nationale, par une décision du 23 juin 1871 a reconnu aux décrets rendus par la Délégation de Tours et de Bordeaux la même force qu'à ceux émanés du gouvernement lui-même. Les décrets rendus par la Délégation étaient intitulés : « Le Gouvernement de la Défense Nationale décrète... » Il est logique et de principe, dit M. Esmein (2), que le déléguant puisse rappeler, annuler les actes du délégué ; c'est une application de cette règle que fit le Gouvernement de la Défense Nationale lorsque, par son décret du 4 février 1871, il annula le décret du 31 janvier précédent, émané de la délégation du gouvernement de Bordeaux, et frappant d'inéligibilité certaines catégories de citoyens. »

Dans les pays à constitution rigide, la délégation du pouvoir législatif à l'exécutif est-elle possible ?

1. Décret du 12 décembre 1870.

2. *Revue politique et parlementaire*, t. I^{er}, p. 211.

Dans ces pays, la constitution s'impose au législateur, par conséquent, la répartition qu'elle a pu faire des différentes compétences doit avoir, semble-t-il, un caractère d'immutabilité absolue. La délégation, si elle n'a pas été permise par la constitution n'est pas possible.

La Constitution de 1875 (loi du 25 février 1875) dispose « le pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées la Chambre des Députés et le Sénat. » Cette constitution qui s'impose ainsi que nous le savons au législateur, semble attribuer au Parlement d'une manière définitive l'exercice du pouvoir législatif. Ce dernier ne peut pas transférer, à ce qu'il semble tout au moins, ses attributions au pouvoir exécutif. Notre Constitution ne permet donc pas la délégation législative.

Remarquons cependant que l'article 1^{er} de la loi du 25 février 1875 se contente de dire que l'exercice du pouvoir législatif appartient au Parlement. Mais, il ne spécifie pas ce qu'il entend par *pouvoir législatif*. Quelles sont les attributions qu'il a voulu viser par ces termes ? Cet acte ne contient pas un détail de tous les éléments de la compétence du Parlement. Il lui attribue le *pouvoir législatif* en se référant à la tradition pour préciser le sens de ce mot. Mais nous avons vu que la tradition n'avait pas attribué au pouvoir législatif l'ensemble de la fonction législative. L'exécutif est, dans un grand nombre de cas,

un véritable législateur. C'est le principal législateur pour ce qui est des colonies. Il partage cette fonction avec le Parlement, et, dans ce domaine justement, la limite qui sépare ces deux autorités est constamment déplacée par la coutume. Le Parlement a une tendance marquée à se substituer de plus en plus à l'exécutif comme législateur colonial. Lorsque le législateur a statué sur une matière coloniale, cette matière est enlevée à la réglementation de l'exécutif pour devenir purement législative. Cela prouve bien que la distinction entre les matières législatives et les matières réglementaires n'est pas nettement déterminée. On a discuté très vivement la question de savoir si les décrets du 10 août 1899 sur les conditions du travail dans les marchés passés au nom de l'Etat, des départements et des communes, étaient réguliers, si des mesures de cette importance n'auraient pas exigé, pour être prises valablement une disposition du Parlement. On voit encore là un signe de l'indécision qui existe dans l'esprit des juristes relativement à la discrimination des matières législatives et réglementaires.

La Constitution laisse le législateur libre d'étendre sa propre compétence en empiétant sur le pouvoir réglementaire ou d'augmenter, au contraire, les attributions de ce dernier en restreignant les siennes. On pourrait concevoir une constitution rédigée autrement qui comprendrait une énumération, une sorte

de catalogue des attributions du Parlement. Il y a des exemples de constitutions contenant des catalogues de ce genre. On peut citer l'article 1^{er} du chapitre III du titre III de la Constitution du 3 septembre 1791, la section VIII du Chapitre 1^{er} de la Constitution des Etats-Unis de l'Amérique du Nord du 17 septembre 1787, l'article 67 de la Constitution de la République Argentine du 25 septembre 1860, etc... Les attributions que ces constitutions fixent au Parlement ne pourraient pas être déléguées à l'exécutif. Il n'en est pas de même chez nous avec la constitution imprécise de 1875.

« Prenons, dit M. Moreau (1), l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 au pied de la lettre. Il n'est nullement embarrassant ; pour qu'il le fût, il devrait se référer à une liste officielle des matières législatives. Alors seulement... il s'opposerait à toute loi qui autoriserait le chef de l'Etat à exercer une attribution donnée au Parlement. Mais, on le sait, le catalogue des matières législatives et des matières réglementaires n'existe pas. En conséquence, le Parlement est toujours libre de prendre ou de laisser un sujet qui appelle des règles. »

« Le Parlement a le droit de tout faire, excepté ce qui lui est interdit par un texte constitutionnel, *la prohibition de déléguer devrait être expresse* (2). »

1. Moreau, *le Règlement administratif*, p. 195.

2. Moreau, *op. cit.*, p. 195.

Cette prohibition n'existe pas dans la Constitution, la délégation est donc possible. « Ceux que l'idée de délégation offusque, ajoute M. Moreau, n'ont qu'à reconnaître que le Parlement, au lieu de déléguer, renonce à légiférer sur tel point ou attribue tel point au règlement. »

M. Moreau semble admettre l'existence de deux procédés juridiques : la *délégation législative* et l'*extension du pouvoir réglementaire*. Ces deux procédés juridiques conduisent au même résultat : la translation d'une attribution du pouvoir législatif au pouvoir exécutif. On peut cependant les distinguer. Les actes que l'exécutif accomplira en vertu d'une délégation devront être considérés comme de véritables lois soustraites au contrôle juridictionnel. Mais, comment distinguera-t-on le cas où il y a simple extension du pouvoir réglementaire de celui où l'on se trouve en présence d'une véritable délégation législative ? C'est dans les dispositions formelles du texte législatif ou dans la nature même de l'attribution transférée à l'exécutif qu'il faudra rechercher si l'on se trouve en présence d'une véritable délégation législative ou d'une simple extension de la compétence réglementaire. L'exécutif, d'après la coutume constante, est incompétent pour porter atteinte à la liberté de l'industrie privée et pour réglementer le travail des ouvriers qui y sont employés. L'article 9 § 2 de la loi du 2 novembre 1892 dispose : « Des

règlements d'administration publique détermineront les conditions spéciales du travail des enfants de treize à dix-huit ans du sexe masculin, dans les travaux souterrains. » Sans cette disposition de la loi, le pouvoir exécutif n'aurait pas pu réglementer le travail des enfants de treize à dix-huit ans dans les mines. Cette disposition législative a étendu sa compétence, mais les actes qu'il accomplira en vertu de cette compétence élargie seront de simples règlements soumis au contrôle juridictionnel.

Le tarif minimum, d'après notre législation douanière, ne pourrait être accordé que par un traité soumis nécessairement à l'approbation du Parlement. La loi du 29 décembre 1891 a autorisé le gouvernement à accorder de sa propre autorité ce tarif minimum dans certaines conditions. Il y est dit : « Le gouvernement est autorisé à appliquer en tout ou en partie le tarif minimum aux produits ou marchandises originaires des pays qui bénéficient actuellement du tarif conventionnel et qui consentiront de leur côté à appliquer aux marchandises françaises le traitement de la nation la plus favorisée. Cette concession ne pourra être accordée que sous la réserve, pour le Gouvernement français, d'en faire cesser les effets en notifiant cette intention douze mois à l'avance. » Les décisions que le gouvernement français a pu prendre en vertu de cet article 2 ne sont pas soumises au contrôle juridictionnel, elles

ont, par conséquent, le même caractère que les lois. Seul, le Parlement s'est réservé le contrôle des décisions que l'exécutif prendra en cette matière.

Il importe de distinguer en théorie la délégation législative de l'extension de la compétence réglementaire. Mais il faut remarquer qu'en pratique, le législateur français n'a recours que très rarement à la délégation législative proprement dite ; au contraire, il étend souvent la compétence réglementaire du pouvoir exécutif.

On a prétendu (1) que certaines matières étaient essentiellement de la compétence du Parlement : la fixation des peines et l'établissement des impôts.

Il est bien certain qu'une tradition constante veut que les peines et les impôts soient toujours établis par le Parlement. Mais cette tradition ne trouve aucune confirmation dans la Constitution de 1875. Rien n'empêcherait un Parlement de l'enfreindre. Il ne semble même pas qu'elle ait la constance immuable que l'on veut bien lui attribuer. On peut citer au moins, un exemple de peines établies par l'exécutif en vertu d'une délégation du législatif (2).

En décembre 1916, le président du Conseil, M. Briand, estimait qu'il était nécessaire pour la

1. Berthélemy, *Revue politique et parlementaire*, t. 5, p. 15 et 322.

2. Ordonnance réglementaire du 28 juillet 1822 rendue en vertu de l'article 10 de la loi du 27 juillet 1822.

défense nationale, de permettre au gouvernement de prendre de véritables mesures législatives. Il s'exprimait ainsi à la séance du 13 décembre 1916 : « Il (le gouvernement) vous demandera de lui donner les pouvoirs nécessaires pour régler d'urgence et par décret toutes les questions qui concernent la défense nationale. » Le 14 décembre, il déposait sur le bureau de la Chambre un projet de loi « *autorisant le gouvernement jusqu'à la cessation des hostilités à prendre toutes les mesures commandées par les nécessités de la défense nationale* » dont voici le bref exposé des motifs : « Messieurs, nous avons l'honneur de vous soumettre le projet de loi ci-après et nous espérons que, *vu les circonstances qui le justifient*, vous voudrez bien lui donner votre approbation dans le plus bref délai. » Le dispositif du projet de loi était ainsi conçu :

Article unique. — Jusqu'à la cessation des hostilités, le gouvernement *est autorisé à prendre par des décrets* rendus au Conseil des Ministres, toutes mesures qui, par additions ou dérogations aux lois en vigueur, seront commandées par la Défense Nationale, en ce qui concerne la production agricole et industrielle, l'outillage des ports, les transports, le ravitaillement, l'hygiène et la santé publiques, le recrutement de la main-d'œuvre, la vente et la répartition des denrées et produits, leur consommation.

Au cas où l'un de ces décrets nécessiterait une ouverture de crédits la demande en serait déposée dans la huitaine.

Il pourra être appliqué à chacun de ces décrets des péna-

lités à fixer dans les limites qui ne dépasseront pas six mois d'emprisonnement et dix mille francs (10.000) d'amende (1).

Dans son rapport (2), M. Viollette prétend que le texte primitif du projet du gouvernement était plus étendu et qu'il autorisait le gouvernement à prendre « toutes mesures... commandées par la Défense Nationale, *notamment*, etc... » C'est ce mot *notamment* qui aurait été supprimé dans la rédaction définitive. Cela paraît assez vraisemblable si l'on considère le titre du projet de loi : « Projet de loi autorisant le Gouvernement jusqu'à la cessation des hostilités à *prendre toutes mesures commandées par les nécessités de la défense nationale.* » Cependant, à la séance du 15 décembre 1916, M. Briand s'est défendu d'avoir jamais eu l'intention de demander « même pour faire face aux nécessités de la Défense Nationale, des pouvoirs absolument généraux ». Il ajoutait : « Le Gouvernement a entendu ne se faire habiliter par les Chambres, à agir que dans les cas limités dont le projet donne l'énumération. »

M. Viollette a fait une très vive critique du projet déposé par M. Briand. Il y a vu une violation de la Constitution de 1875, une mesure dictatoriale. Il va même jusqu'à dire « que c'est une telle violation des lois constitutionnelles que ni le Président du Sénat,

1. Onzième législature, annexe no 2783

2. Onzième législature, n° 2836.

ni le Président de la Chambre des députés, l'un et l'autre gardiens de la Constitution, n'eussent accepté de faire distribuer un pareil texte s'il était émané de l'initiative parlementaire ».

D'après M. Viollette, ce projet ne serait pas autre chose que l'abrogation de l'article 3 de la loi constitutionnelle du 25 février. Nous savons déjà ce qu'il faut penser de cette objection. Et voici comment M. Briand y répondait : « Quelques-uns, disait-il, ont été jusqu'à prétendre qu'un tel projet constituait une violation de la Constitution. Non, Messieurs. Il arrive fréquemment que les Chambres, en votant tel principe, renvoient à un décret le soin de fixer des points qui peuvent, à certains égards, paraître secondaires et qui pourtant sont essentiels. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce qu'en pareille matière dans une énumération limitative, l'usage d'une telle prérogative, dans un intérêt de défense nationale, soit autorisé par le Parlement. »

M. Viollette présentait une autre objection au projet du Gouvernement : « Ce qui fait la matière d'un décret-loi, disait-il, pourrait faire aussitôt la matière d'une proposition de loi qui, votée d'urgence, apporterait une solution diamétralement opposée... Est-ce la loi qui abrogerait d'office le décret-loi ou le décret-loi qui abrogerait la loi ? » Cette divergence entre les deux autorités législatives n'aurait pas pu exister en fait avec le régime parlementaire où l'accord du

Gouvernement et du Parlement est la condition même de l'existence de ce régime. Mais, si, par aventure, il y avait eu opposition entre un décret-loi et une loi, c'est le texte le plus récent qui aurait abrogé le plus ancien. La chose n'est pas bien difficile à trouver.

Le dernier grief que M. Viollette présentait contre le projet de pleins pouvoirs était qu'il permettait au Gouvernement d'édicter des peines. M. Viollette cite même un arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1834 rapporté au *Journal du Palais* refusant même au Roi de l'ancien régime le droit de prononcer des peines par des ordonnances non enregistrées. Cet arrêt ne prouve pas grand chose pour notre droit moderne.

« On objectait, dit M. Rolland (1), que des peines ne peuvent pas être établies par décret. Mais ici encore, le projet ne manifestait aucune intention de faire du Président de la République l'égal du Parlement. Il se contentait de fixer le maximum des peines en cas de contravention. C'est aussi ce que fait l'article 471, 15° du Code pénal. »

Le projet de M. Briand ne fut pas adopté par le Parlement bien plutôt par hostilité à l'égard du ministre qui le présentait, que par scrupule constitutionnel.

1. *Revue du Droit public et de la Science politique*, t. XXXV, p. 553.

Un nouveau Gouvernement déposait sur le bureau de la Chambre, le 12 novembre 1917, un projet « établissant des sanctions aux décrets rendus sur le rapport du ministre du Ravitaillement général et aux arrêtés pris par lui ». Ce projet est devenu, après modification, la loi du 10 février 1918 dont la teneur suit :

LOI établissant des sanctions aux décrets
et arrêtés rendus pour le ravitaillement national.

Article premier. — Pendant la durée de la guerre et pendant les six mois qui suivront la fin des hostilités, des décrets pourront régler ou suspendre, en vue d'assurer le ravitaillement national, la production, la fabrication, la circulation, la vente, la mise en vente, la détention ou la consommation des denrées servant à l'alimentation de l'homme et des animaux. Les dispositions de la présente loi sont applicables aux décrets rendus pour le ravitaillement de la population civile en combustibles. Il pourra être, dans le même but, procédé par décret à la réquisition de la totalité de la flotte marchande.

Les dispositions du présent article s'appliqueront également aux autres substances dont l'achat par l'Etat, pour les besoins de la population civile, est autorisé par la loi du 20 avril 1916 sur la taxation des denrées et substances.

Les décrets rendus par application du présent article seront soumis à la ratification des Chambres dans le mois qui suivra leur promulgation.

Art. 2. — Les infractions aux décrets pris par application de l'article précédent seront punies de seize francs à deux mille francs (16 fr. à 2.000 fr.) d'amende et de six jours à deux mois d'emprisonnement ou de l'une de ces deux peines seulement.

En outre, les tribunaux pourront ordonner que leurs jugements seront, intégralement ou par extraits, affichés dans les lieux qu'ils indiqueront et insérés dans les journaux qu'ils désigneront, le tout aux frais du condamné, sans que la dépense puisse excéder cinq cents francs (500 fr.)

En cas de récidive, la peine d'amende sera de deux mille à six mille francs (2.000 à 6.000 fr.) et la peine d'emprisonnement de deux mois à un an. Le coût de l'affichage pourra être porté à 1.000 francs.

Art. 3. — Dès l'ouverture des poursuites engagées conformément aux dispositions de l'article 2, les ministres compétents, sous réserve des mesures qui seraient prises pour les besoins de l'information, pourront prescrire contre l'inculpé suivant les formes et conditions de l'article 6 de la loi du 20 avril 1916, la réquisition directe et immédiate des denrées et substances ayant donné lieu aux poursuites.

Art. 4. — Les infractions aux arrêtés pris par les ministres compétents et à ceux pris par les préfets pour l'exécution des décrets prévus à l'article 1^{er} seront punies des peines prévues aux articles 479, 480 et 482 du Code pénal.

Art. 5. — A dater de la promulgation de la présente loi, seront punies des peines prévues aux articles, 2, 3, 4 et 7 les infractions qui seront commises aux décrets ci-après :

Décret du 30 novembre 1917, relatif à la consommation du pain, à la réquisition des céréales et à la fabrication de la farine ;

Article 10 du décret du 31 juillet 1917, relatif au régime des céréales ;

Décret du 3 juillet 1917, portant taxation de la vente en gros du sucre ;

Décret du 4 décembre 1917, relatif à la consommation de l'essence de pétrole, et dispositions non abrogées des décrets des 16 avril et 21 août 1917 relatifs au même objet.

Art. 6. — Les peines édictées par les articles 2, 3, 4 et 7 de la présente loi sont applicables aux infractions visées par

l'article 9 de la loi du 20 avril 1916 et par les articles 2 et 3 de la loi du 8 avril 1917.

Art. 7. — Les dispositions de l'article 463 du Code pénal sont applicables aux infractions prévues par la présente loi.

Art. 8. — La présente loi est applicable à l'Algérie.

Cette loi augmente considérablement le pouvoir réglementaire du Président de la République ; elle constitue à son profit une sorte de délégation secondaire. La loi soumet les décrets rendus ainsi par l'exécutif à une ratification dont elle ne précise pas nettement les conditions.

Cette délégation est limitée : 1° quant au temps (la guerre et six mois après la cessation des hostilités) ; 2° quant au but (Ravitaillement national) ; 3° Enfin, les décrets pris en vertu de la loi du 10 février 1918 ne peuvent faire que certaines choses déterminées, à savoir : a) réglementer ou suspendre la production, la fabrication, la circulation, la vente, la mise en vente, la détention, la consommation des denrées nécessaires à l'alimentation de l'homme et des animaux, des combustibles, des denrées et substances dont l'achat pour les besoins de la population civile est autorisée par la loi du 20 avril 1916 sur la taxation des denrées et substances ; b) réquisition de la totalité de la marine marchande. Il est naturel que la délégation législative soit limitée ; si elle ne l'était pas, elle équivaldrait à une aliénation de la fonction législative, aliénation qui n'est pas possible d'après

les termes de l'article 1^{er} de la loi du 25 février 1875.

La loi du 17 octobre 1919 relative au régime transitoire d'Alsace-Lorraine nous fournit un autre exemple de délégation législative.

Après l'armistice du 11 novembre 1918, l'Alsace-Lorraine fut occupée entièrement par nos troupes. Mais elle ne faisait pas encore juridiquement partie de la Nation française. Ce n'est que par la ratification du Traité de Versailles (10 janvier 1920) qu'elle fut définitivement incorporée au territoire de son ancienne patrie. Pendant cette période qui s'étend de l'armistice à la ratification du traité de Versailles, l'Alsace-Lorraine se trouvait incontestablement soumise à la législation qu'elle subissait sous la domination allemande. L'occupation française n'avait rien changé à la législation de ces deux provinces.

Cependant, on a tout de suite éprouvé le besoin d'introduire dans les provinces reconquises certaines dispositions de la législation française. On a poursuivi une politique méthodique d'assimilation par l'introduction au moyen de décrets et arrêtés d'un nombre important de lois françaises qui n'engendrèrent pas de soulever des difficultés locales, ou qui même étaient désirées par la population. C'est ainsi qu'un arrêté du 6 décembre 1918 introduisit en Alsace-Lorraine le pourvoi en Cassation, les dispositions de l'article 463 du Code pénal relatives aux circons-

tances atténuantes et les dispositions de la loi du 26 mars 1891 appelée loi de sursis.

La ratification du traité de Versailles plaçait l'Alsace-Lorraine, d'une manière définitive sous l'allégeance française. Dans quelle mesure notre législation s'y appliquerait-elle ? Cette question aurait pu être prévue par le traité d'annexion. Mais sur ce point, le traité est muet. C'est aux principes généraux du droit international public qu'il fallait avoir recours.

Quels sont donc ces principes ? Un point indiscutable est que les lois constitutionnelles s'appliquent du fait même de l'annexion sans qu'elles aient besoin d'être publiées ou promulguées. Que faut-il décider pour les lois administratives qui n'ont pas le caractère constitutionnel, par exemple les lois relatives à l'organisation municipale ? Dans notre ancien droit, ces lois n'étaient pas étendues *de plano* aux pays annexés. Les provinces nouvellement incorporées au royaume gardaient leurs institutions locales. Cela ne gênait en rien l'administration du pays puisque la diversité d'institutions s'y rencontrait partout.

Les révolutionnaires de 1789 voulurent établir en France l'uniformité juridique aussi bien pour le droit privé que pour les institutions locales de droit public. Lorsque sous la Convention, sous le Directoire et sous l'Empire, nous fîmes des annexions, bien loin

de laisser aux pays nouvellement soumis à notre domination leurs institutions locales, nous nous empressions de leur imposer les nôtres, du fait même de notre conquête. Depuis cette époque, on a toujours considéré que toutes les lois de droit public du pays annexant étaient étendues *ipso facto* au pays annexé, du fait seul de cette annexion, à moins qu'une disposition contraire en décidât autrement.

Pour ce qui est des lois de droit privé, on a toujours admis qu'elles ne pouvaient être étendues au pays annexé qu'en vertu d'une promulgation formelle.

Cette distinction entre les lois qui ont besoin d'une promulgation formelle, et celles qui sont exécutoires d'elles mêmes se trouve dans les réquisitions prononcées par le procureur général Dupin, dans une affaire qui se termina par un arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 1846. Il s'agissait de savoir si l'Edit de 1607 sur la voirie n'ayant pas été promulgué en Corse après son annexion à la France, ne devait pas y être appliqué.

« Je conçois, dit-il, que le principe de la promulgation soit appliqué dans toute son énergie pour les lois criminelles et pénales, car il y aurait une souveraine iniquité à condamner les citoyens nouvellement réunis à l'Etat pour des délits et des crimes qui n'auraient pas été qualifiés et punis par des lois préalablement promulguées. Je le conçois pour les

lois civiles, par respect pour les droits acquis et la foi des contrats. Je le conçois pour les lois qui règlent la procédure devant les tribunaux et la forme des actes. Comment suivre ces formes avant qu'elles soient connues et prescrites à peine de nullité ? Je le conçois encore pour les lois fiscales, les lois d'impôt : il faut que la loi ait dit « Payez » avant que le percepteur soit en droit d'exiger.

« Sans assigner encore d'une manière précise ces limites que nous cherchons à définir, si nous ne consultons que les faits, je le demande, en est-il de même, par exemple, des lois constitutionnelles, des lois qui constituent certaines parties du droit public et administratif du peuple conquérant ?

« Mais cette promulgation des lois constitutionnelles est-elle donc indispensable ? Le *Jus imperii* n'est-il pas suffisamment notifié par la conquête ? Si une république est conquise par une monarchie, n'est-elle pas à l'instant même absorbée, détruite politiquement et soumise *de plano* à l'autorité du nouveau souverain, à ses agents, à ses lois ? A ses lois promulguées, sans doute, cela est incontestable comme je viens de le dire, s'il s'agit de lois pénales, de droit civil, de droit fiscal.

« Mais, en fait, car je n'examine encore que les faits, quel est le peuple conquérant qui a ainsi fait promulguer toutes ses lois sans exception ? Quel est le peuple conquis où certaines mesures, certaines

règles d'administration n'aient pas été immédiatement adoptées à la conquête sans promulgation solennelle ? »

En laissant jouer les principes tout notre droit public aurait été applicable dans les provinces reconquises, du fait même de la ratification du Traité de Versailles. Les lois de droit privé y seraient devenues exécutoires au fur et à mesure des promulgations. Mais cette introduction brusque de tout notre droit public était impossible. L'exposé des motifs du projet de loi relatif au régime transitoire de l'Alsace et de la Lorraine présenté par le Gouvernement le 29 juillet 1919 s'exprimait ainsi sur ce point : « Il est à peine besoin de faire remarquer qu'une introduction immédiate et globale de la totalité de notre organisation administrative, judiciaire, financière, économique, et de toute notre législation de droit public est matériellement impossible. Elle l'est non seulement à raison du régime si différent imposé à nos provinces retrouvées pendant près de cinquante ans, mais à raison même des dispositions transitoires que le gouvernement français a dû prendre à leur égard (1). »

Du reste, en 1871, les Allemands n'avaient imposé immédiatement à l'Alsace-Lorraine que des lois de police. Pour tout le reste, ils avaient procédé lente-

1. Chambre des Députés. Onzième législature ; documents parlementaires, n° 6594.

ment par voie d'introduction partielle et limitée. Le Code civil français était resté en vigueur pendant plus de vingt ans après la conquête. Et au 11 novembre 1918, un certain nombre de lois françaises telles que celle de 1841 sur l'expropriation y étaient demeurées en vigueur.

L'introduction de notre législation aussi bien publique que privée ne peut se faire dans nos provinces retrouvées qu'avec une très grande prudence et en profitant des circonstances favorables.

Le projet du Gouvernement demandait qu'il lui fût accordé de larges pouvoirs pour y procéder lui-même.

Il demandait tout d'abord que les conditions d'application des lois électorales soient fixées par décret.

Il ne s'agissait que de l'introduction de certaines modalités d'ordre pratique nécessitées par les différences d'organisation et de législation pénale. Le gouvernement demandait là une véritable délégation législative. Le Parlement a repoussé la demande que lui présentait le gouvernement.

Le gouvernement sollicitait encore des Chambres deux autres délégations législatives. Voici les textes, article 2 du projet : « Jusqu'à ce qu'il ait été pourvu par la loi à l'organisation définitive des services publics de l'administration en Alsace et en Lorraine, ces services demeurent placés sous l'autorité du

ministre duquel dépend directement le commissariat général de la République.

« Les territoires d'Alsace et de Lorraine continuent, jusqu'à ce qu'il ait été procédé à l'introduction des lois françaises, à être régis par les dispositions législatives et réglementaires actuellement en vigueur sous réserve des exceptions et modalités édictées par décret, rendu sur le rapport du ministre dont ils dépendent et sur la proposition du commissaire général de la République. »

Article 6 du même projet : « La perception des droits, produits et revenus est autorisée annuellement par la loi.

« Réserve faite pour les droits de douane qui sont soumis aux dispositions des lois en vigueur sur l'ensemble du territoire français, les créations, modifications ou suppressions d'impôts, taxes et redevances de toute nature font l'objet d'arrêtés du commissaire général de la République. Ces arrêtés soumis pour avis au Conseil supérieur ne sont exécutoires qu'après avoir été homologués par décret rendu sur le rapport du ministre dont dépendent les territoires d'Alsace et de Lorraine et du ministre des Finances. »

Si ces textes avaient été votés, le gouvernement aurait eu en Alsace-Lorraine un véritable pouvoir législatif aussi bien dans les matières ordinaires que dans les matières fiscales. Mais, pour ces dernières, la compétence aurait appartenu au commissaire général

au lieu d'appartenir au Président de la République.

Le Parlement repoussa énergiquement ces deux solutions que le Gouvernement réclamait. Il posa en principe que l'introduction des lois fiscales et autres ne pourrait se faire en Alsace-Lorraine qu'en vertu de décisions qu'il prendrait lui-même. Cependant, il admit que dans certains cas, il serait indispensable d'introduire rapidement dans ces deux provinces certaines parties de la législation française, et que par conséquent, il était indispensable d'accorder pour cela un certain pouvoir au gouvernement. C'est l'article 4 de la loi du 17 octobre 1919 qui accorde ce pouvoir au gouvernement ; il est ainsi conçu : « La législation française sera introduite dans les dits territoires par des lois spéciales qui fixeront les modalités et délais de son application. »

« Toutefois, les dispositions de la législation française dont l'introduction présenterait un *caractère d'urgence* pourront être déclarées applicables par décret rendu sur la proposition du président du Conseil et après rapport du commissaire général de la République.

« Les décrets seront soumis à la ratification des Chambres dans le délai d'un mois. »

Pour ce qui est des lois fiscales, les dispositions législatives sont un peu différentes. Voici l'article 6 : « La perception des droits, produits et revenus est autorisée annuellement par la loi.

« Les droits de douane sont établis et perçus selon les lois en vigueur sur l'ensemble du territoire.

« *A titre temporaire*, et jusqu'à ce qu'une loi spéciale soit intervenue à cet effet, l'introduction du régime fiscal français, par voie de création, modifications ou suppressions d'impôts, taxes ou redevances de toute nature, pourra faire l'objet de décrets contresignés par le président du Conseil et le ministre des Finances et rendus sur le rapport du commissaire général de la République après avis du Conseil supérieur. Ces décrets seront soumis à la ratification des Chambres dans le délai d'un mois. »

Il faut tout de suite remarquer une différence entre l'article 4 et l'article 6. L'article 4 relatif aux lois ordinaires permet au gouvernement de les introduire seulement en cas d'« *urgence* ». L'article 6 n'exige pas l'urgence. *A titre temporaire*, le gouvernement pourra introduire les lois fiscales. Il n'est pas nécessaire que cette introduction soit urgente.

Les deux catégories de décrets rendus en vertu de l'article 4 et de l'article 6 seront soumis obligatoirement à la ratification des Chambres dans le délai d'un mois. Il importe de remarquer ici que ce qu'exige la loi, ce n'est pas que la ratification du Parlement soit obtenue dans le délai d'un mois, mais simplement qu'elle soit demandée au Parlement dans ce délai.

Le gouvernement avait demandé de pouvoir légiférer à sa guise en modifiant, en changeant les textes

législatifs actuellement en vigueur en France. Les Chambres ont entièrement refusé de suivre le gouvernement dans cette voie. Il ne lui sera plus possible maintenant que de promulguer en Alsace-Lorraine des textes actuellement en vigueur en France, sans pouvoir y changer quoi que ce soit. C'est ce que souligne dans son rapport fait à la Chambre des députés M. Bonnevey. « Il est bien entendu, dit-il, que ces décrets ne pourront pas refaire la loi ; ils devront se borner à en étendre l'application aux territoires réintégrés. Le législateur dans ces conditions ne saurait se plaindre d'une dépossession par le pouvoir exécutif puisque ainsi restreint, le rôle confié à celui-ci se borne à assurer l'application des lois qu'il a établies (1). »

Dans son projet, le gouvernement avait demandé trois délégations législatives. L'une d'entre elles qui était relative aux conditions d'applications des lois électorales, lui a été entièrement refusée. Les deux autres ne lui ont été accordées qu'avec d'étroites limites. Il semble même qu'elles ne constituent plus de véritables délégations législatives puisque le pouvoir exécutif n'a pas la faculté de rédiger la matière de l'acte législatif. On pourrait même dire, à mon avis, que la loi du 17 octobre 1919 n'a fait qu'étendre

1. Documents parlementaires. Chambre des députés, onzième législatures, n° 6825.

le droit de promulgation, qui est une prérogative essentielle de l'exécutif.

La délégation législative est possible même avec une constitution rigide. Nous en avons démontré la possibilité dans notre droit public français. La Cour de cassation elle-même a reconnu la possibilité de pareille délégation. Voici comment s'exprime la Chambre criminelle dans un arrêt rendu le 3 novembre 1917 : « attendu que le gouvernement ne peut modifier par décret une disposition et édicter des sanctions pénales *que lorsqu'il y a été autorisé par une délégation générale ou spéciale de la loi* (1). »

On pourrait citer d'autres exemples de délégations législatives faites dans d'autres temps, avec des constitutions rigides. Nous nous contenterons de rappeler la délégation législative faite par la loi fédérale du 3 août 1914 au Conseil fédéral suisse. Pour l'étude de cette délégation, nous renvoyons à l'ouvrage de M. Jèze, *L'exécutif en temps de guerre* (2).

1. *Bulletin criminel de la Cour de cassation*, année 1917, p. 406.

2. Consulter également Robert Hoerni, *De l'état de nécessité en droit public fédéral suisse*. Genève, 1917.

CHAPITRE II

Délégations faites par le Chef du pouvoir exécutif

La Constitution de 1875 ne prévoit pas la suppléance du Président de la République. L'article 7, de la loi du 25 février 1875, second alinéa, prévoit seulement le cas de vacance de la présidence et attribue l'intérim du pouvoir exécutif au Conseil des Ministres. L'article 70 de la Constitution du 4 novembre 1848 créait un vice-président de la République en cas d'empêchement. C'était une sorte de suppléant de Président de la République que la Constitution établissait. Ce suppléant avait pour mission de faire l'intérim de la Présidence de la République en cas de vacance accidentelle et de remplacer le Président de la République en cas d'empêchement momentané (maladie, voyage, etc.). Le vice-président aurait pu, dans ce dernier cas, recevoir une délégation précise déterminant avec exactitude l'étendue de sa compétence.

Certaines constitutions actuellement en vigueur connaissent l'institution des vices-présidents. On peut citer notamment les Constitutions des Etats-Unis de l'Amérique du Nord (Chapitre II, section I, § 1), de la République Argentine (article 75) de la République du Brésil (article 41).

Dans les pays monarchiques, au cas où le roi ne peut exercer les fonctions qui lui sont attribuées, on désigne un régent.

La désignation du Régent n'était pas, dans notre ancienne monarchie, soumise à des règles précises. Il semble cependant que les juristes de l'époque la soumettaient à certaines conditions de validité. En effet, dans son testament, Louis XIV limitait la puissance du Régent, le duc d'Orléans. Le 2 septembre 1715, le Parlement de Paris cassa le testament de Louis XIV et conféra au Régent la plénitude du pouvoir. Probablement, semble-t-il, parce que ce testament était contraire aux lois fondamentales du Royaume.

Les constitutions modernes monarchiques connaissent elles aussi l'institution de la Régence. Nous allons examiner ici deux Régences établies en France par Napoléon I^{er} et Napoléon III.

Sous le Premier Empire, la Régence avait été réglée par les *Senatus consultes organiques* du 28 floréal an XII et du 5 février 1813. Ces deux actes semblaient ne viser que les cas où l'Empereur décédé laissait

un fils mineur. Dans ce cas, le Régent est désigné par l'Empereur, soit par lettres patentes, soit par acte de dernière volonté. Si l'Empereur n'avait pas disposé de la Régence avant son décès, l'Impératrice est de droit Régente. A défaut de l'Impératrice, la régence appartient au Premier Prince du sang.

Ces textes ne prévoyaient pas le cas d'empêchement du chef de l'exécutif. On pouvait se demander si, dans cette éventualité, l'Empereur pouvait désigner un régent Napoléon I^{er} l'a pensé et le 30 mars 1813, il signait les lettres patentes suivantes :

*Lettres patentes qui confèrent à S. M. l'Impératrice
et Reine Marie-Louise le titre de Régente.*

Du 30 mars 1813.

Napoléon, par la grâce de Dieu, Empereur des Français, Roi d'Italie, Protecteur de la Confédération du Rhin, Médiateur de la Confédération Suisse, etc., etc., à tous ceux que les présentes verront, salut.

Voulant donner à notre bien-aimée épouse, l'Impératrice et Reine Marie Louise, des marques de la haute confiance que nous avons en elle, nous avons résolu de l'investir, comme nous l'investissons par les présentes, du droit d'assister au Conseil du Cabinet, lorsqu'il en sera convoqué pendant la durée de notre règne, pour l'examen des affaires les plus importantes de l'Etat, et, attendu que nous sommes dans l'intention d'aller incessamment à la tête de nos armées pour délivrer le territoire de nos alliés, nous avons également résolu de conférer, comme nous conférons par ces présentes, à notre bien-aimée Epouse, Impératrice et Reine, le titre de *Régente*, pour en exercer les fonctions, en conformité de

nos intentions et de nos ordres, tels que nous les aurons fait transcrire sur le livre d'Etat, entendant qu'il soit donné connaissance aux princes, grands dignitaires, et à nos ministres, des dits ordres et instructions, et qu'en aucun cas l'Impératrice ne puisse s'écarter de leur teneur, dans l'exercice des fonctions de Régente.

Voulons que l'Impératrice Régente préside, en notre nom, le Sénat, le Conseil d'Etat, le Conseil des Ministres et le Conseil privé, notamment pour l'examen des recours en grâce, sur lesquels nous l'autorisons à prononcer, après avoir entendu les membres du dit Conseil privé. Toutefois, notre intention n'est point que, par suite de la présidence conférée à l'Impératrice Régente, elle puisse autoriser par sa signature, la présentation d'aucun sénatus-consulte ou proclamer aucune loi de l'Etat, nous référant à cet égard au contenu des ordres et instructions mentionnés ci-dessus.

Il faut bien remarquer que l'Empereur n'accordait à l'Impératrice qu'une délégation limitée aux instructions qui devaient être transcrites sur le livre de l'Etat. Les décrets pris dans la suite par l'Impératrice régente sont signés : *Pour l'Empereur et en vertu des pouvoirs qu'il nous a confiés* ; et au-dessous : Marie-Louise. L'intitulé des décrets n'a pas changé : « Napoléon, par la Grâce de Dieu Empereur des Français, Roi d'Italie, etc. »

Sous le second Empire, la Régence fut organisée par le Sénatus-consulte du 17 juillet 1856. Comme les textes édictés sous le Premier Empire, ce Sénatus-consulte ne prévoit que le cas de minorité de l'Empereur. Napoléon III, comme son oncle, a pensé qu'il

pouvait, en cas d'empêchement, désigner un suppléant pour le remplacer. Était-ce bien conforme aux principes de droit public auxquels les constitutions impériales prétendaient être fidèles ?

Voici les lettres patentes qui instituèrent l'Impératrice Eugénie Régente :

Lettre patentes qui confèrent à l'Impératrice le titre de Régente, pour en exercer les fonctions pendant l'absence de l'Empereur.

Du 23 juillet 1870.

Napoléon, par la grâce de Dieu et la volonté nationale, Empereur des Français, à tous présents et à venir, salut.

Voulant donner à notre bien-aimée épouse des marques de la confiance que nous avons en Elle,

Et attendu que nous sommes dans l'intention de Nous mettre à la tête de l'Armée,

Nous avons résolu de conférer, comme nous conférons par ces présentes, à Notre bien-aimée Epouse, l'Impératrice, le titre de Régente, pour en exercer les fonctions dès que nous aurons quitté notre capitale, en conformité de nos instructions et de nos ordres, tels que nous les aurons fait connaître dans l'ordre général du service que nous aurons établi et qui sera transcrit sur le livre d'Etat ;

Entendons qu'il soit donné connaissance à nos ministres desdits ordres et instructions, et qu'en aucun cas, l'Impératrice ne puisse s'écarter de leur teneur dans l'exercice des fonctions de Régente ;

Voulons que l'Impératrice préside en notre Conseil des Ministres. Toutefois, notre intention n'est point que l'Impératrice Régente puisse autoriser par sa signature la promulgation d'aucune loi autre que celles qui sont actuellement

pendantes devant le Sénat, le Corps législatif et le Conseil d'Etat, Nous référant à cet égard au contenu des ordres et instructions mentionnés ci-dessus.

Cette délégation que Napoléon III faisait à l'Impératrice Eugénie comme celle que Napoléon I^{er} avait faite à l'Impératrice Marie-Louise était restreinte.

Au bas des décrets édictés pendant la régence, on trouve cette mention : « Pour l'Empereur et en vertu des pouvoirs qu'il Nous a confiés, signé : Eugénie. » L'intitulé des décrets est conçu toujours ainsi : « Napoléon, par la grâce de Dieu, etc. »

CHAPITRE III

Délégations des ministres aux sous-secrétaires d'Etat

Les ministres ont auprès d'eux des bureaux pour préparer les décisions qu'ils doivent prendre. Ces bureaux doivent se borner à un travail de préparation. La décision, en théorie, tout au moins, ne leur appartient pas. Mais, en fait, ce sont d'eux le plus souvent que dépend le sort des affaires les moins importantes.

On a cherché, depuis longtemps, le moyen de décharger les ministres de leurs attributions les moins importantes. Dès 1793, on créait à côté des ministres des secrétaires généraux. Après une courte éclipse, ces fonctionnaires reparurent sous le Directoire. Depuis, l'institution a toujours subsisté. Leur nombre est plus ou moins grand suivant les époques. Ce sont des auxiliaires des ministres qui allègent efficacement la charge administrative de ces derniers. Ces secrétaires généraux reçoivent le plus souvent — c'est là l'utilité principale de l'institution, — par délè-

gation du ministre un véritable pouvoir de décision. Dans ce même ordre d'idées, l'article 39 du décret du 31 mai 1838 et l'article 62 du décret du 31 mai 1862 autorisent les ministres à déléguer aux Directeurs généraux une de leurs attributions les plus importantes, le droit de liquider les dettes de l'Etat. Le décret du 3 avril 1869 permet au ministre de la Guerre de déléguer aux intendants généraux le pouvoir de passer les marchés au nom de l'Etat.

Parmi les auxiliaires des ministres, un doit retenir particulièrement notre attention : c'est le Sous-Secrétaire d'Etat.

Les sous-secrétaires d'Etat sont d'origine anglaise. Les ministres anglais sont pris dans le Parlement. Mais, contrairement à la pratique suivie en France, un ministre membre de la Chambre Haute n'a pas le droit d'entrer à la Chambre Basse. La réciproque est vraie. Mais il n'est pas admissible que dans l'une des Chambres, il n'y ait personne pour répondre aux membres du Parlement demandant des explications sur la gestion d'un département ministériel dont le titulaire est étranger à la Chambre où la question est posée. « La représentation du gouvernement au sein du Parlement, dit Todd, peut être directe, elle est alors assurée par la présence dans l'une des Chambres du chef politique du département. Elle peut être indirecte ; alors elle est assurée par quelque autre fonctionnaire du gouvernement spécialement

chargé de parler au nom du département en question, en qualité de représentant parlementaire (1). » Ces représentants parlementaires, ce sont les sous-secrétaires d'Etat. Ils doivent défendre la politique ministérielle dont ils ne sont que les avocats. « Quelques capables qu'ils soient, ils ne sont pas en situation de défendre et d'exposer la politique du gouvernement avec la liberté, l'intelligence et la responsabilité nécessaires pour répondre aux exigences du Parlement. En fait, ce sont de simples mandataires qui doivent justifier un système politique à l'édification duquel ils n'ont point pris part (2). » Les sous-secrétaires d'Etat anglais ne sont pas nommés directement par la Couronne. Dans la forme aussi bien qu'en réalité ils sont nommés par le Secrétaire d'Etat qu'ils sont chargés de représenter. Et c'est de lui qu'ils reçoivent leurs attributions. En France, au contraire, c'est le chef du pouvoir exécutif qui nomme les sous-secrétaires d'Etat. L'ordonnance du 9 mai 1816 qui a introduit chez nous cette institution est ainsi conçue :

Article premier. — Des sous-secrétaires d'Etat, nommés par Nous, seront attachés à nos ministres secrétaires d'Etat, lorsqu'ils le jugeront nécessaire au bien de notre service.

Art. 2. — Les sous-secrétaires d'Etat seront chargés de

1. Todd, *le Gouvernement parlementaire en Angleterre*, t. II, p. 41.

2. Todd, *le Gouvernement parlementaire en Angleterre*, t. II, p. 43.

l'administration et de la correspondance générale qui leur seront déléguées par nos ministres secrétaires d'Etat dans leurs départements respectifs.

Il résulte des termes de cette ordonnance que c'est au Roi, au chef du pouvoir exécutif par conséquent, qu'il appartient de nommer les sous-secrétaires d'Etat. Cependant, on peut citer une exception. En 1848, F. Arago, ministre provisoire de la Marine et des Colonies, a nommé de sa propre autorité Victor Schoelcher sous-secrétaire d'Etat. Mais, si les sous-secrétaires d'Etat sont nommés par le Chef du pouvoir exécutif, c'est toujours sur la proposition et avec le contre-seing du ministre dont ils relèvent.

Il semble qu'un sous-secrétaire d'Etat ne puisse être rattaché, par ses attributions, qu'à un seul département ministériel. Toutefois, pendant la guerre qui vient de finir, le sous-secrétaire du ministère de l'Armement et des fabrications de guerre a été chargé par décret du 19 juin 1917 « de diriger au nom, sous le contrôle et par délégation du ministre du Ravitaillement général et des Transports maritimes, les services de l'importation des combustibles et des minéraux ». Cette disposition fut la cause d'une interpellation adressée par M. Dubois à M. Ribot, président du Conseil. Ce dernier répondit qu'il appartenait au gouvernement d'organiser, sous sa responsabilité, les services publics, comme il le croyait utile.

On connaît l'histoire des sous-secrétaires d'Etat.

Nous nous contenterons ici de la résumer brièvement. C'est l'ordonnance du 9 mai 1816 rapportée ci-dessus qui les a établis. Au début, il semble, bien que cela ait été contesté, que leur rôle a été surtout administratif. Mais, avec la monarchie de Juillet, l'institution se transforme; d'administrative qu'elle était, elle devient politique. La loi du 14 juin 1848 qui établit l'incompatibilité entre le mandat de représentant et les fonctions de sous-secrétaires d'Etat eut pour résultat de rejeter ces derniers dans la sphère administrative. Ils disparurent sous le second Empire. La troisième République les vit renaître avec leur caractère politique. La loi du 25 avril 1872 soustrait les sous-secrétaires d'Etat aux règles d'incompatibilité dont elle frappe les autres fonctionnaires. Depuis, les sous-secrétaires d'Etat ont eu une fortune grandissante. Et, dans les derniers ministères, on a pu en compter un très grand nombre.

L'institution des sous-secrétaires d'Etat n'est réglée ni par la Constitution, ni par les lois organiques. La loi du 30 novembre 1875, dans ses articles 8 et 11, se contente de la rappeler. En dehors de cette simple allusion, les textes constitutionnels et législatifs sont muets à son égard. On a pu, par conséquent, se demander si cette institution était légale. C'est un principe admis dans notre droit public moderne que le chef du pouvoir exécutif peut

librement organiser les pouvoirs publics, sauf les limitations expresses de la loi. C'est ainsi qu'il peut modifier comme il le jugera bon le nombre et les attributions des divers ministères.

Si, dans nos lois et nos constitutions, nous ne trouvons aucune consécration de l'institution des sous-secrétaires d'Etat (sauf cette consécration indirecte contenue dans les articles 8 et 11 de la loi du 30 novembre 1875) nous ne trouvons pas en sens inverse une disposition qui vienne la contrarier. Sauf sous l'empire des constitutions de 1791, de l'an III et de 1848, les attributions des ministres ont toujours été réglementées par décret. La Constitution de 1875 fait mention des ministres. Mais elle ne détermine qu'une faible partie de leurs attributions. L'article 6 de la loi du 25 février 1875 établit le principe de leur responsabilité politique, l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875, celui de leur responsabilité pénale, l'article 3 de la loi du 25 janvier 1875 décide que tous les actes du Président de la République doivent être contresignés par un ministre, l'article 6 de la loi du 16 juillet 1875 accorde aux ministres le droit d'entrée et de parole dans les deux Chambres. Si l'on ajoute que l'article 4 de la loi du 25 février et l'article 12 de la loi du 16 juillet 1875 font mention du Conseil des ministres, on aura passé en revue tout ce qui, dans nos textes constitutionnels, est relatif aux ministres.

Certaines attributions leur sont accordées par des lois particulières. Mais toutes les attributions qui ne sont fixées ni par la Constitution, ni par des lois particulières, sont réglementées exclusivement par les décisions du chef du pouvoir exécutif. C'est ainsi que des *décrets* ont suffi en 1852 (décret du 25 mars 1852) et en 1861 (décret du 13 avril 1861) pour faire passer des attributions des ministres aux mains des préfets. Ces décrets ont modifié la compétence des ministres, et ils l'ont fait très correctement.

« Le Président de la République, dit M. Esmein (1), en recevant de la Constitution la prérogative de nommer à tous les emplois civils et militaires, n'a pas seulement reçu le droit de nommer à ceux de ces emplois créée par la loi. Il tient en même temps le droit de créer de nouveaux emplois dans les branches de l'administration dont l'organisation n'a pas été réglementée par la loi. »

On peut déduire facilement de là que l'Ordonnance du 9 mai 1816 n'est contraire ni aux textes, ni aux principes de notre droit public moderne et que c'est très régulièrement que l'on a pu placer, à côté des ministres, des auxiliaires doués d'un certain pouvoir de décision.

L'ordonnance de 1816, article 2, décide que les sous-secretsaires d'Etat seront chargés de toutes les

1. Esmein, *Droit constitutionnel*, 2^e édition, p. 557.

parties de l'administration et de la correspondance générale qui leur seront déléguées par nos ministres secrétaires d'Etat dans leurs départements respectifs.

D'après cette ordonnance, les sous-secrétaires d'Etat sont nommés par le Roi ou le chef du pouvoir exécutif, mais c'est aux ministres qu'il appartiendra de déterminer, par délégation, leurs attributions. Cette ordonnance fut suivie au pied de la lettre jusqu'en 1889. Les sous-secrétaires d'Etat étaient nommés par le chef du pouvoir exécutif; puis, une fois nommés, leurs attributions et leurs pouvoirs leur étaient délégués par des arrêtés ministériels.

Cette pratique avait donné lieu à des objections des plus sérieuses. Ce pouvoir de délégation que les ministres exerçaient au profit des sous-secrétaires d'Etat était-il en harmonie avec les principes du droit public. « En principe, dit M. Brémont (1), les fonctionnaires n'ont point ce droit de déléguer l'autorité dont ils sont investis. » C'est cette doctrine que M. Laferrière (2) applique aux ministres : « Un ministre pourrait-il déléguer lui-même quelques-unes de ses attributions à ses subordonnés ? Il faut distinguer selon que l'attribution déléguée contiendrait ou non un droit de décision. Le ministre peut, de sa

1. *Examen doctrinal*, dans la *Revue critique de législation* année 1894, p. 323.

2. *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 502.

propre autorité, déléguer à des chefs de service la signature de correspondances, de pièces de comptabilité, d'instructions adressées aux agents du service, mais il ne saurait leur déléguer le droit de prendre des arrêtés ou autres décisions à l'égard des tiers ni de prendre des engagements au nom du Trésor. La jurisprudence du Conseil d'Etat n'a jamais varié sur ce point, elle s'est affirmée à l'égard de directeurs généraux ou secrétaires généraux des ministres, de chefs de cabinet des ministres signant pour le ministre et par autorisation ; de sous-secrétaires d'Etat qui n'étaient pas investis d'un droit de décision par décret, mais seulement par délégation du ministre. » Cet auteur paraît toutefois admettre que cette délégation serait efficace et régulière si elle était autorisée par un décret du Chef du pouvoir exécutif. C'est justement pour autoriser des délégations de ce genre qu'ont été édictées l'article 39 de l'ordonnance du 31 mai 1838 et l'article 62 du décret du 31 mai 1862 que nous avons cités ci-dessus. Mais, puisque de l'avis même de M. Laferrière, un décret peut autoriser un ministre à déléguer une partie de ses attributions et qu'en fait personne ne conteste la validité de celles que les ministres font à leurs directeurs généraux de liquider des dettes de l'Etat conformément à l'article 39 de l'ordonnance du 31 avril 1838 et l'article 62 du décret du 31 mai 1862, ne faudrait-il pas décider que les délégations faites par des ministres à des

sous-secrétaires d'Etat sont valables ? En effet, ces délégations ne sont-elles pas prévues et autorisées par l'ordonnance du 9 mai 1816 : « Les sous-secrétaires d'Etat seront chargés de *toutes les parties de l'administration* et de la correspondance générale qui leur seront *délégées par nos ministres secrétaires d'Etat dans leurs départements respectifs* » ? L'ordonnance prévoit et autorise les délégations des ministres aux sous-secrétaires d'Etat. Il semble donc, si l'on admet la théorie de M. Laferrière qui déclare valables les délégations ministérielles autorisées, même d'une manière générale, par décret, qu'il faille proclamer la validité des délégations faites par un ministre à un sous-secrétaire d'Etat en conformité avec l'ordonnance du 9 mai 1816.

Mais, depuis 1889 (décret du 14 mars 1889) ainsi que nous l'avons déjà dit, on n'a plus recours à cette procédure. Les attributions des sous-secrétaires d'Etat sont fixées par des décrets postérieurs le plus souvent aux décrets de nomination.

Il y a dans ce fait de nommer un fonctionnaire avant d'avoir déterminé ses attributions une anomalie qui a été dénoncée par M. Raoul Péret dans son rapport du 27 janvier 1917. Souvent cependant, les décrets qui fixent les attributions des sous-secrétaires d'Etat renvoient à des arrêtés ministériels pour la détermination du détail de ces attributions. Il y a

là une survivance partielle de l'ancienne procédure abandonnée en 1889.

L'abandon de cette procédure n'a pas été, du reste, sans soulever des critiques vives et justifiées en partie. Au Sénat, M. Trarieux (1), rappela que, d'après l'ordonnance fondamentale de 1816, les sous-secrets d'Etat étaient « des prête-noms, des porte-paroles des ministres, des agents assujettis dans tous les actes de leurs fonctions aux règles qui régissent la gestion d'un mandat ». L'orateur, avec peut-être une certaine impropriété dans les termes, faisait justement ressortir le lien de dépendance qui doit rattacher le sous-secrét d'Etat au ministre dont il relève. Ce mode d'investiture des sous-secrets d'Etat par décret tend à leur donner une situation indépendante et autonome, et, par conséquent, une certaine responsabilité politique. Cette situation autonome était dénoncée au Sénat une première fois par M. Allègre à la séance du 19 mai 1890, et une seconde fois par MM. Trarieux et Buffet à la séance du 19 mars 1894. Dans un rapport fait au nom de la commission du budget, le 25 janvier 1917, M. Raoul Péret a émis le vœu que dans tous les décrets instituant des sous-secrets d'Etat, on inscrivit que la haute autorité, c'est-à-dire la responsabilité, n'appartient qu'au ministre. « Il n'est pas contestable, ajou-

1. Sénat, séance du 20 juin 1892.

tait M. Raoul Péret, que les décrets qui contiennent cette formule sont seuls conformes à la loi constitutionnelle. »

Même dans le cas où le sous-secrétaire d'Etat a reçu ses attributions directement par délégation du ministre, son sort n'est pas lié à celui du ministre déléguant. En effet, il a été nommé par décret, il n'est pas comme le sous-secrétaire d'Etat anglais un simple mandataire du ministre. Tant qu'il n'est pas révoqué, il reste sous-secrétaire d'Etat et tant que l'arrêté ministériel ou le décret qui a fixé ses attributions n'est pas rapporté, il exerce régulièrement la compétence qui lui a été attribuée. Le Général Lyautey avait donné sa démission le 14 mars 1917; M. René Besnard, sous-secrétaire d'Etat à la Guerre, est intervenu le 15 et le 16 mars dans le débat sur la proposition de loi de M. Mourier.

Certaines attributions des ministres ne peuvent être transmises aux sous-secrétaires d'Etat ni par arrêté ministériel de délégation ni par décret.

L'article 3 *in fine* de la loi Constitutionnelle du 25 février 1875 dispose : « Chacun des actes du président de la République doit être contresigné par un *ministre*. » C'est un ministre *seul* qui peut contresigner un acte du président de la République. Le contre-seing ne pourrait pas être délégué à un sous-secrétaire d'Etat.

Un décret daté du 14 décembre 1916 instituant

un sous-secrétaire d'Etat aux Affaires Etrangères plaçait dans ses attributions « l'initiative » des projets de loi. Cette disposition était inconstitutionnelle ainsi que le faisait remarquer M. Raoul Péret, rapporteur de la Commission du budget. Le droit d'initiative appartient au président de la République et aux membres des deux Chambres. Conformément au premier paragraphe de l'article 3 de la loi Constitutionnelle du 25 février 1875, les projets du gouvernement sont déposés sur les bureaux des Chambres sous forme de décret. Ils sont par conséquent signés par le président de la République et contre-signés par un ministre. Si en attribuant au sous-secrétaire d'Etat aux Affaires Etrangères « l'initiative » des projets de lois, l'auteur du décret du 14 décembre 1916 a, eu l'intention de lui donner le contre-seing de ces projets, il a pris une disposition inconstitutionnelle.

L'article 6 de la loi du 16 juillet 1875, alinéa 2, est ainsi conçu : Les ministres ont leur entrée dans les deux Chambres et doivent être entendus quand ils le demandent. Ils peuvent se faire assister par des commissaires désignés pour la discussion d'un projet de loi déterminé, par décret du président de la République. « La loi est muette à l'égard des sous-secrétaires d'Etat. Les sous-secrétaires d'Etat ont-ils le droit d'entrer dans les deux Chambres et d'y prendre la parole ? Divers décrets et notamment

ceux du 25 juillet 1909 et du 29 mars 1913 réglant les attributions des sous-secrétaires d'Etat à la guerre et à la marine ont stipulé que le sous-secrétaire d'Etat « a droit de parole devant les deux Chambres pour toutes les questions se rattachant à ses attributions ». Déjà l'article 4 du décret du 29 décembre 1879 et l'article 4 du décret du 25 janvier 1905 contenaient cette clause que le sous-secrétaire d'Etat aux Finances pouvait être délégué par le Ministre, soit au Sénat, soit à la Chambre des Députés pour traiter toutes les affaires relatives aux administrations financières. « L'une et l'autre disposition, selon M. Pierre (1), paraissent inutiles ; si elles devaient être nécessaires, elles seraient inopérantes. En effet, c'est en leur qualité de membres du gouvernement que les sous-secrétaires d'Etat ont droit d'entrée et de parole dans les deux Chambres. C'est toujours ainsi que l'article 6 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 a été interprété et appliqué. »

Il est bien exact, comme le dit M. Pierre, que ce soit là l'interprétation constante qui ait été donnée du texte constitutionnel en question. Encore peut-on citer un exemple d'interprétation en sens contraire (2).

Mais, à notre avis, cette interprétation coutumière

1. Eugène Pierre, *Supplément au Traité de droit politique électoral et parlementaire de 1919*, p. 245.

2. Dans la séance du 17 mars 1894, M. Maurice Lebon, député et sous-secrétaire d'Etat, émettait des doutes sur son droit de prendre la parole au Sénat.

est inexacte. Le droit d'entrée dans les deux Chambres est limitativement déterminé par l'article 6 de la loi du 16 juillet 1875. Or, ce texte ne parle pas des sous-secrétaires d'Etat. Il n'appartient pas à l'interprète d'étendre ce texte. Il faut le prendre dans toute sa rigueur.

CHAPITRE IV

Délégations émanées du Préfet

Deux sortes de délégations peuvent être faites par le Préfet. La source de cette distinction est dans la diversité des motifs qui rendent nécessaires les délégations.

Le Préfet, dans une première hypothèse, peut être empêché, pendant un certain temps, d'exercer ses fonctions, il déléguera alors un fonctionnaire pour le remplacer : ce sera là ce que nous appellerons la *délégation temporaire*.

Il peut aussi se faire, et c'est là notre seconde hypothèse, que le Préfet placé à la tête de nombreux services ne puisse remplir toutes ses fonctions et qu'il y ait nécessité pour lui de se décharger d'une partie de ses attributions. Dans ce cas, il déléguera une partie de l'administration du département à un subordonné : le secrétaire général. Nous appellerons cette délégation : *délégation permanente*.

Remarquons dès maintenant que le délégué temporaire et le délégué permanent peuvent être la

même personne et que notre distinction s'applique à la délégation elle-même et non aux délégués.

Remarquons aussi que nous ne parlons pas de la suppléance. Nous avons distingué plus haut la suppléance de la délégation et nous savons que cette dernière seule suppose un fait personnel du fonctionnaire remplacé.

La suppléance organisée par la loi absolument étrangère au fonctionnaire suppléé, ne rentre pas dans le cadre de notre étude : nous n'en parlerons donc pas.

Nous étudierons en premier lieu la délégation temporaire des attributions du Préfet, et ensuite la délégation permanente de ces mêmes attributions.

1° Délégation temporaire

Tous les cas qui nécessitent la délégation temporaire peuvent être rangés sous deux chefs : 1° l'absence du Préfet hors de son département ; 2° tous les autres empêchements de ce fonctionnaire (maladie, tournée dans le département, etc.).

Si le Préfet n'a pas délégué ses fonctions, la suppléance est organisée par l'ordonnance du 29 mars 1821.

Si, au contraire, il veut user de son pouvoir de délégation, le Préfet pourra choisir entre le Secrétaire Général et un Conseiller de Préfecture. Mais, pour

être parfaite, cette délégation sera soumise à certaines formalités dans certains cas.

Nous avons vu, en effet, qu'il y a deux motifs de délégation temporaire : dans le premier cas, l'absence du préfet hors du département, la délégation, pour être valable, devra être approuvée par le ministre de l'Intérieur (1). Le préfet ne pouvant s'absenter de son département, d'après l'arrêté consulaire du 17 ventôse an VIII, sans avoir obtenu l'autorisation du ministre de l'Intérieur, on comprend qu'*a fortiori* il lui faille cette autorisation pour mettre à sa place un fonctionnaire qu'il ne pourra surveiller en raison de son éloignement même.

Dans le second cas de délégation temporaire, c'est-à-dire si le préfet ne sort pas de son département, sa propre délégation suffit. On ne comprendrait pas qu'il en fût ainsi, si la compétence était un droit du fonctionnaire, droit qu'il pourrait toujours déléguer, suivant son bon plaisir. On s'explique, au contraire, si la compétence est indépendante du fonctionnaire, que la loi vienne en réglementer la délégation.

C'est pour le même motif de défiance à l'égard du délégué du préfet que l'Ordonnance de 1821 n'a pas investi ce délégué de la plénitude des pouvoirs préfectoraux. Le Préfet pourrait, en effet, déléguer ; son

1. Ordonnance du 26 mars 1821, art. 1.

délégué ne le peut pas. Si une nouvelle délégation devient nécessaire, la suppléance est alors seule possible. Le délégué du préfet est-il lui-même dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions ? Le Conseiller de préfecture, le premier dans l'ordre du tableau, se trouve investi *ipso facto*, de l'administration du département. C'est encore là une différence entre le mandataire et le délégué. Le premier peut, en effet, d'après l'article 1994 du Code civil, charger une autre personne d'exécuter le mandat à sa place. Nous venons de voir que cette faculté de substitution est refusée au délégué.

Qu'advierait-il de ce délégué dans l'hypothèse où, après une délégation temporaire, la préfecture deviendrait vacante, et où le préfet perdrait ses fonctions ?

D'après l'article 2 de l'Ordonnance du 29 mars 1821, si, avant la vacance de la préfecture, le préfet avait délégué l'administration du département, ce délégué d'un fonctionnaire qui n'est plus rien continue à exercer ses fonctions jusqu'à ce que le Ministre de l'Intérieur vienne y mettre fin. La délégation de droit public cesserait par la mort du déléguant, comme le mandat cesse par la mort du mandant, si ces deux institutions avaient une essence identique. Mais le fonctionnaire délégué jouit, à l'égard du déléguant, d'une indépendance comparable à celle que possède le fonctionnaire nommé à l'égard de l'auteur de sa nomination.

2° Délégation permanente

A la différence de la délégation temporaire par le préfet indifféremment au secrétaire général ou à un Conseiller de préfecture, la délégation permanente ne peut être faite qu'au secrétaire général.

C'est le décret du 23 décembre 1854 qui autorise la délégation permanente et seulement en faveur du secrétaire général.

L'article 3 de ce décret dispose : « Indépendamment des attributions qui lui sont conférées par les lois et règlements, les secrétaires généraux pourront, par délégation et sous la direction des préfets, être chargés d'une partie de l'administration départementale. » Aucun texte ne permet de déléguer d'une façon permanente un Conseiller de Préfecture. Nous savons, d'autre part, qu'aucune délégation sans texte n'est possible. C'est donc au secrétaire général seul qu'il appartient d'être délégué.

Créés par la loi du 28 pluviôse an VIII, les secrétaires généraux eurent au début un rôle des plus modestes. L'article 7 de la loi porte, en effet : « Un secrétaire général de préfecture aura la garde des papiers et signera les expéditions. Peu à peu, leurs fonctions sont devenues importantes, à mesure que les décrets et les lois augmentaient leurs attributions.

Le décret du 29 décembre 1854 en fit des délégués possibles du préfet.

Nous allons étudier les conditions, la forme et l'effet des délégations qu'ils reçoivent.

Tout d'abord, en quelle forme cette délégation d'attributions doit-elle être faite ? La délégation du préfet au secrétaire général ne peut pas être faite en forme de contrat. Le contrat est un accord de volontés qui ne peut porter que sur des droits dont on a la disposition. Mais la délégation exige-t-elle l'accord des volontés du préfet et du secrétaire-général ? Non. La délégation est un acte unilatéral. C'est donc dans la forme d'un arrêté qu'il faudra la faire. Il n'y a pas de forme indispensable assignée aux arrêtés de délégation.

Généralement les arrêtés des préfets sont consignés par écrit. Le préfet y énonce sa qualité, vise les lois et règlements en vertu desquels il agit, ainsi que les pièces et documents qui ont été fournis ; puis il expose les motifs de la mesure qu'il va prescrire ; enfin, il statue par un dispositif divisé, s'il y a lieu, en articles. Mais le Conseil d'Etat n'a pas jugé que la validité d'une délégation fût subordonnée à l'existence d'un arrêté régulièrement fait. C'est ce qu'il a décidé dans un arrêt du 30 mai 1884 (1).

Il s'agissait de savoir si l'arrêté pris par le secré-

1. Lebon, année 1884, p. 484.

taire général du département de la Charente, au sujet de la police d'un cours d'eau, pendant la vacance d'une préfecture, était entaché d'excès de pouvoir. Il était sans aucun doute que cet arrêté avait été légalement pris, en vertu de l'article 2 de l'ordonnance du 29 mars 1821, si, avant la vacance de la préfecture, le secrétaire général avait reçu délégation de la part du préfet. Cette délégation continuait à avoir effet, ainsi que nous l'avons vu, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement décidé par le ministre de l'Intérieur. Mais c'était justement la validité de la délégation que les parties attaquaient. Elles prétendaient, dans leurs conclusions, que le secrétaire général n'avait pas qualité pour prendre un semblable arrêté, que le préfet du département, appelé, dans le courant du mois d'avril précédent, à la Préfecture des Côtes-du-Nord, n'avait pas encore, à cette époque, reçu de successeur; qu'ainsi, d'après les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance du 29 mars 1821, c'était au premier conseiller de préfecture, en l'absence de toute délégation faite au secrétaire général, qu'il appartenait de prendre l'administration du département. Le ministre de l'Agriculture concluait au rejet du recours en se fondant sur ce que le secrétaire général avait agi en vertu d'une délégation. Cette délégation semblait ignorée du requérant, et *il résultait de l'instruction qu'elle avait été verbale.*

Le Conseil d'Etat la jugea suffisante en reconnais-

sant, au profit du secrétaire général, comme une possession d'Etat, « considérant que le secrétaire général du département de la Charente a exercé régulièrement les fonctions de préfet dudit département pendant le temps qu'a duré la vacance de la préfecture ; que dès lors le requérant n'est pas fondé à prétendre qu'il n'appartient pas au secrétaire général de prendre l'arrêté dont il s'agit ». Le Conseil rejetait les conclusions du demandeur.

Il résulte de cette arrêt que le Conseil d'Etat juge valable la délégation verbale et qu'il n'exige pas pour la validité de cette délégation qu'elle soit faite en forme d'arrêté. Il semble préférable toutefois de recourir en pratique « à un arrêté, sans quoi il pourrait être difficile de prouver la délégation autrement que par l'exercice même de cette délégation, ce qui pourrait présenter évidemment quelques difficultés.

Le secrétaire général pourra, en effet, être désavoué par le préfet, et, dans ce cas, s'il ne produit aucun arrêté de délégation, la jurisprudence du Conseil d'Etat le présume sans pouvoirs. C'est ce qui résulte d'un intéressant arrêt du 28 avril 1882 (1), rendu à la requête de la ville de Cannes, qui tranche, en outre, la question de savoir si la délégation faite par un préfet à son secrétaire général survit à ce préfet.

1. Lebon, année 1882, p. 387.

Le Secrétaire général du département des Alpes-Maritimes s'était, d'après la requête de la ville de Cannes, injustement attribué le droit de signer pour le préfet. Il avait, paraît-il, reçu délégation tacite du préfet précédent, et, alors que le successeur de celui-ci venait à peine d'être installé, il aurait, à son insu, signé l'approbation d'une convention passée entre la dite ville de Cannes et la Société de Marie. La ville de Cannes demandait l'annulation de cet arrêté d'approbation.

Le Commissaire du gouvernement, en son rapport, concluait à l'annulation pour excès de pouvoir. Après avoir recherché le rôle, la situation et les pouvoirs des secrétaires généraux à travers notre législation, il trouvait aux secrétaires généraux trois sortes attributions : suppléance du préfet, fonctions spéciales et déterminées, fonctions du gouvernement près du conseil de préfecture. Il confondait la délégation et la suppléance en disant que la suppléance ne peut s'exercer que par délégation. Il divisait la délégation en expresse, légale et tacite. La délégation expresse est celle qui est prévue par l'ordonnance de 1821. Elle suppose l'absence du préfet et doit être accompagnée de deux formalités : un arrêté spécial, l'approbation de cet arrêté par le ministre de l'Intérieur, si le préfet doit sortir du département. La délégation légale est, pour lui, « celle qui est de droit et résulte de certaines dispositions législatives,

par exemple en matière de recrutement pour les conseils de révision » (1).

Enfin, le Commissaire du gouvernement examine la délégation tacite. Cette délégation, pour lui, « ne résulte d'aucune loi, mais existe par la force des choses... Cette situation ne peut exister, d'après lui, qu'avec l'autorisation et l'approbation de la loi ». Il semble là qu'il y ait une erreur ; il est vrai qu'il existe des délégations spécialement autorisées par telle ou telle disposition légale, mais il est inexact que la délégation générale des pouvoirs des préfets ne soit que le résultat de la force des choses, d'une sorte de nécessité. Il y a une texte qui permet et autorise ces délégations. C'est l'article 3 du décret du 29 décembre 1854.

Mais en l'absence de délégation, le préfet peut-il par la suite approuver les actes faits par le secrétaire général ? Le secrétaire général, dans notre hypothèse, au moment où il a accompli l'acte en question, n'avait pas la compétence légale exigée. Par conséquent, il n'a pas pu faire un acte ayant une existence légale. La ratification que le préfet donnerait à un acte de ce genre ne pourrait pas lui donner une existence légale. Prenons un exemple, voici un contrat passé par le secrétaire général sans délégation régulière. Ce contrat ne peut avoir

1. Lebon, année 1882, p. 388.

aucun effet de droit ; il a été passé par un fonctionnaire dénué de pouvoir. Si le préfet s'avisait par la suite d'approuver l'acte du secrétaire général, de le ratifier en quelque sorte, il ferait un acte inutile. Le préfet pourrait bien assurément passer lui-même un nouveau contrat ayant une existence indépendante du premier, mais il ne pourrait pas faire revivre le contrat inexistant. On ne tire rien du néant, *ex nihilo fit nihil*.

Cependant, nous avons vu qu'il existait d'après la jurisprudence du Conseil d'Etat une sorte de possession d'Etat au profit du secrétaire général. De délégué virtuel qu'il est, de par la loi, il devient de par la coutume une sorte de délégué actuel permanent. Une délégation purement verbale suffit pour l'habiliter à agir comme délégué du préfet. On a bien vite fait de sous-entendre cette formalité verbale si difficilement saisissable et dont la preuve est si mal commode à présenter. La coutume a créé une sorte de compétence déléguée habituelle du secrétaire général. Le secrétaire général est supposé, lorsqu'il agit dans le champ de cette compétence, avoir reçu une délégation du préfet. Le fait que le préfet ne le désavoue pas vient faire présumer l'existence réelle de cette délégation. Un désaveu formel du préfet, au contraire, vient détruire cette présomption et ôter aux actes du secrétaire général ainsi accomplis leur efficacité juridique. Dans l'arrêt du 28 avril 1882,

cité ci-dessus, le Conseil d'Etat a décidé que l'arrêté du secrétaire général ayant été formellement désavoué par le préfet dès que cet arrêté a été porté à sa connaissance, « il suit de là que ledit arrêté doit être considéré comme nul ».

Le préfet, en principe, ne peut pas ratifier les actes accomplis par le secrétaire général, il ne peut pas donner de la vie à ce qui n'en possède pas. Mais, étant donné qu'il est admis qu'une délégation tacite et permanente existe, émanant du préfet au profit du secrétaire général, le préfet qui n'a pas, en réalité, donné de délégation à son secrétaire général ratifie les actes irréguliers de ce dernier en s'abstenant de le désavouer formellement.

Quelles sont les attributions que le préfet peut ainsi déléguer au secrétaire général? Le décret du 29 décembre 1854 ne fait aucune distinction. On aurait pu distinguer, en effet, entre les matières capitales et les matières secondaires. Mais rien de semblable ne se trouve dans la loi. Toutefois, certaines attributions ne pourraient pas être déléguées au secrétaire général. Le préfet est président de droit du Conseil de préfecture. Il ne pourrait pas déléguer cette attribution au secrétaire général. Cette fonction n'est pas parmi celles que le préfet peut déléguer. L'article 4 de la loi du 21 juin 1865 dispose : « Chaque année, un décret de l'Empereur désigne pour chaque département, celui de la Seine excepté, un conseiller

de préfecture qui devra présider le Conseil en cas d'absence ou d'empêchement du préfet. »

A part des exceptions limitativement déterminées par la loi, le préfet peut déléguer n'importe laquelle de ses attributions. Mais il ne faudrait pas, à notre avis, admettre que le préfet pût déléguer la totalité de ses attributions. Il y aurait là une sorte de démission suivie d'une investiture conférant en fait au secrétaire général tous les pouvoirs du préfet. A notre avis, une délégation du préfet au secrétaire général doit toujours être limitée, soit quant au temps (c'est la délégation temporaire), soit quant à l'objet (c'est la délégation permanente).

Pour la délégation des attributions du préfet, il ne faut pas distinguer entre celles qu'il exerce comme représentant du pouvoir central et celles qu'il exerce comme agent d'exécution des décisions du Conseil général. Le préfet peut déléguer indifféremment l'une quelconque de ces attributions.

* * *

Examinons maintenant comment le secrétaire général exerce les attributions qui lui ont été conférées par délégation.

L'article 3 du décret du 29 décembre 1854 dispose que le secrétaire général agira sous la direction du préfet. Cela revient à dire que le préfet exercera un

droit de contrôle sur ses actes et pourra, au besoin, les annuler. Le secrétaire général aura un droit de décision propre : il statuera définitivement, sans quoi il n'y aurait pas de délégation véritable : il n'y aurait qu'une invitation à préparer et à instruire certaines affaires, laquelle n'exige aucune décision spéciale.

Mais, en vertu de quel droit le préfet pourra-t-il annuler les actes de son délégué ?

Si le secrétaire général représentait le préfet, s'il était son mandataire et s'il était dans les limites de son mandat, il ne pourrait pas être désavoué, et ses actes ne pourraient pas être annulés par le mandant (1). C'est donc que le secrétaire général n'est pas mandataire dans notre hypothèse : il n'est qu'un fonctionnaire hiérarchiquement subordonné au préfet et c'est en tant que supérieur hiérarchique que celui-ci peut annuler ses actes.

C'est encore là une différence entre la délégation et la suppléance. Le suppléant du préfet est son égal, et, par conséquent, ses actes ne pourraient être annulés que par le supérieur commun : le ministre. Le délégué, au contraire, est un fonctionnaire nommé plus exactement, désigné par le déléguant, et il est de principe que l'auteur d'une nomination soit le supérieur du fonctionnaire nommé. Il est naturel

1. « Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné » (Code civil, art. 1998, § 1^{er}).

que le préfet puisse annuler les actes de son secrétaire général, qui tient ses fonctions de sa délégation-nomination.

Outre les délégations que nous venons d'étudier il existe un cas spécial de délégation faite par le préfet qui peut choisir son délégué en dehors du Conseil de Préfecture ou du secrétaire général. Cette hypothèse est prévue par l'article 85 de la loi du 5 avril 1884, ainsi conçu : « Dans le cas où le maire refuserait ou négligerait de faire des actes qui lui sont prescrits par la loi, le préfet peut, après l'avoir requis, y procéder d'office par lui-même ou *par un délégué spécial.* »

La loi prévoit ici, de la part du maire, le refus d'accomplir un acte de ses fonctions. Il nous semble que dans ce cas, le fonctionnaire tomberait sous le coup de l'article 185 du Code pénal. Il pourrait, en outre, évidemment, être révoqué.

La loi de 1837 (art. 15) a chargé le préfet d'agir à la place du maire ou de déléguer pour cela quelqu'un en son lieu et place. Cette disposition est passée dans la loi de 1884 qui la reproduit dans son article 85.

C'est bien là une délégation de compétence, car le préfet peut faire lui-même ce dont il charge son délégué. Au Sénat, il avait été demandé que certaines fonctions et notamment celles d'officier d'état-civil, ne fussent jamais accomplies en cas de refus

du maire, par le préfet, mais par le délégué de celui-ci (1).

M. Morgand (2) commente cette proposition en ces termes : « Elle est, en effet, inutile, dit-il. La loi dit que le préfet procédera soit par lui-même, soit par délégué ; il est évident qu'il nommera un délégué quand il s'agira de faire un acte qu'il n'a pas le droit d'accomplir lui-même. » Il y a là, à notre avis, une erreur d'interprétation. L'article 85 permet au préfet d'agir *par lui-même* comme officier d'état-civil.

Si le maire ne pouvait pas ou ne voulait pas accomplir la totalité de ses fonctions, ce n'est pas l'article 85 qu'il faudrait appliquer, mais c'est suivant la forme de l'article 84 que le maire devrait être suppléé.

D'une manière générale, on admet que l'article 85 de la loi du 5 août 1884 ne s'applique que lorsque l'acte en question est *prescrit par la loi*. Cette interprétation est peut-être critiquable. La généralité des termes de l'article 85 ne permet pas de distinguer.

Qui pourra être délégué par le préfet pour agir à la place du maire ? Il nous semble que n'importe qui peut être délégué par le préfet, du moment qu'il a l'aptitude à remplir, d'une manière générale, les fonctions publiques. C'est l'avis de M. Morgand.

1. Séance du 4 mars 1884.

2. Morgand, *Loi municipale*, I, p. 435.

Cependant, il semble que le Conseil d'Etat a admis sur ce point une solution différente dans un arrêt du 24 juillet 1885 (affaire Brétenoux) (1).

1. Sirey 1887, 3, p. 21.

CHAPITRE V

Délégations émanées du maire

Les fonctions de maire sont très importantes et toute la législation récente n'a eu pour résultat que leur extension. Dans les grandes villes, elles exigent une assiduité presque constante. D'autre part, elles sont gratuites. On conçoit facilement que l'on ait été obligé de placer à côté des maires des coadjuteurs, des auxiliaires. Les adjoints sont précisément ces auxiliaires. L'article 73, alinéa 2 de la loi du 5 avril 1884 fixe ainsi le nombre des adjoints : « Un dans les communes de 2.500 habitants et au-dessous, deux dans celles de 2.501 à 10.000 habitants. Dans les communes d'une population supérieure, il y aura un adjoint de plus par excédent de 25.000 habitants, sans que le nombre des adjoints puisse dépasser douze. » A Lyon, le nombre des adjoints est de 19. Les adjoints comme les maires sont maintenant élus par le Conseil municipal.

Les maires et les adjoints, bien qu'élus, sont des

fonctionnaires. Ils tiennent par conséquent leur compétence de la loi. Ils ne peuvent l'exercer que dans les mêmes conditions que les fonctionnaires ordinaires. Les délégations qui émaneront des maires seront, par conséquent, soumises aux règles ordinaires des délégations émanant des fonctionnaires.

Le maire pouvait-il avant la loi municipale de 1837 déléguer ses fonctions ?

La Cour de Pau (1) avait jugé que le maire ne pouvait pas déléguer ses fonctions. Dans la même affaire, au contraire, la Cour de cassation décida « que depuis la loi du 21 mars 1831 comme avant cette loi, le maire, en cas d'absence ou d'empêchement de sa part et de la part de ses adjoints, a la faculté de déléguer une partie de ses fonctions à un membre du Conseil municipal » (2). Nous pensons, quant à nous, que le maire, ne pouvant déléguer sans texte, toute la question se ramenait à rechercher s'il y avait ou non une disposition légale autorisant la délégation.

La loi municipale de 1837 (3), fit cesser toute difficulté sur ce point, en disposant expressément que : « Le maire est chargé seul de l'administration ; mais il peut déléguer une partie de ses fonctions à un ou

1. 23 décembre 1835. Sirey, 1836. 2. 109.

2. Cass. 31 juillet 1839 (Sirey, 1839. 1, p. 558. Voir également un arrêt de la Cour de cassation du 26 mai 1836 (Sirey, 1836. 1, p. 736).

3. Article 14.

plusieurs de ses adjoints, et à ceux des conseillers municipaux qui sont appelés à en faire les fonctions ».

On avait pensé qu'il résultait de ce texte que la délégation devait être faite au Conseillers municipaux dans l'ordre du tableau. D'après la loi du 5 avril 1884, en cas d'absence ou d'empêchement des adjoints, la délégation du maire peut être faite à l'un quelconque des membres du Conseil municipal (art. 82).

Il nous reste maintenant à étudier les délégations émanant du maire, permises dans notre droit actuel.

*
* *
*

L'adjoint peut agir comme suppléant du maire. « En cas d'absence, de suspension, de révocation ou de tout autre empêchement, le maire est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint dans l'ordre des nominations, et, à défaut d'adjoint, par un conseiller municipal désigné par le Conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau (1).

Nous nous trouvons ici en présence d'une suppléance et non d'une délégation.

Il y a, au contraire pour le maire, une véritable délégation dans le fait de se décharger d'une façon permanente ou temporaire de quelques-unes de ses attributions sur un ou plusieurs de ses adjoints, en

1. Loi du 5 avril 1884, article 84.

vertu de l'article 82, premier alinéa, de la loi du 5 avril 1884 ainsi conçu : « Le maire est seul chargé de l'administration, mais il peut, sous sa surveillance et sa responsabilité, déléguer par arrêté une partie de ses fonctions à un ou plusieurs de ses adjoints, et, en l'absence ou en cas d'empêchement des adjoints, à des membres du Conseil municipal. »

C'est donc parmi les adjoints que le maire devra prendre ses délégués. Il sera libre de choisir entre eux sans être astreint à suivre l'ordre du tableau. En vertu de ce même article 82, le maire ne pourra déléguer ses attributions qu'en cas d'absence ou d'empêchement des adjoints à un conseiller municipal.

L'adjoint ou le conseiller municipal, qui a reçu ainsi une délégation peut-il la refuser ? Evidemment non, ces fonctionnaires doivent exercer leurs attributions. Cependant, il n'y aurait aucun moyen pratique pour les obliger à l'accepter.

* * *

La délégation du maire sera ou spéciale ou générale. Elle pourra porter sur n'importe quelle de ses fonctions ou attributions. Les services tels que l'instruction publique, l'état-civil, les travaux publics, etc., etc., pourront être délégués aux adjoints. Seules ne peuvent pas être déléguées les attributions que des dispositions législatives formelles lui interdisent de faire exercer par autrui.

C'est ainsi que ne peuvent pas être déléguées les fonctions de ministère public près le Tribunal de simple police. Le maire doit les exercer personnellement ; en cas d'empêchement, la loi du 27 juillet 1873 lui a donné un suppléant spécial.

Les fonctions si importantes d'officier de l'état-civil ont souvent, en raison même de leur importance, donné lieu à des controverses que l'arrêt de la Cour de cassation en date du 7 août 1883 est venu faire cesser, en affirmant que ces fonctions pouvaient être déléguées.

L'adjoint délégué aura la compétence du maire pour cette partie qui lui aura été confiée, et, comme le maire, il pourra faire des règlements sur les matières qui y sont comprises, pourvu, toutefois, que l'acte de délégation ne lui ait pas refusé ce pouvoir (1).

Il pourra aussi, en vertu de la délégation, exercer certains autres pouvoirs du maire, et faire, par exemple, si les affaires d'octroi lui ont été attribuées, dresser des procès-verbaux de contravention (2). Il sera d'ailleurs, surveillé dans l'exercice de ses fonctions par le maire sous la responsabilité duquel il agit.

Le maire pourrait-il déléguer l'universalité de ses

1. Tribunal correctionnel du Havre, 18 avril 1883.

2. Cours de Poitiers, 28 janvier 1882 (Sirey, 1884. 1. 46. Sous-cass. du 28 avril 1883).

fonctions ? Il ne semble pas que cela soit possible. Une telle délégation équivaldrait en réalité à une véritable démission donnée en dehors des formes légalement établies.

La délégation pourra être temporaire ou permanente. La délégation temporaire prendra fin d'elle-même après l'expiration du temps pour lequel elle a été accordée.

Au contraire, la délégation permanente subsistera tant qu'elle n'aura pas été rapportée par le maire. Cette délégation ne cesse pas d'exister lorsqu'un fait quelconque vient mettre fin aux pouvoirs du délégant. En effet, les délégations émanées du maire ne sont pas autre chose que des décisions prises par lui en forme d'arrêté et en vertu du pouvoir qu'il tient de la loi.

Comme ses autres décisions, les délégations subsistent malgré la déchéance du maire. Les arrêtés d'un maire ou d'un préfet ne sont pas annulés lorsque ces fonctionnaires cessent d'exercer leurs fonctions. Pour ce qui est du maire, nous avons même un texte formel, l'article 82 de la loi du 5 avril 1884, qui déclare que « ces délégations subsistent tant qu'elles ne sont pas rapportées ». La déchéance d'un maire ne peut pas être considérée comme rapportant les décisions qu'il a prises.

En pratique, il est vrai, la plupart du temps, les adjoints qui sont les collaborateurs immédiats du

maire offriront leur démission au nouveau maire. C'est quelque chose d'analogue à ce qui se passe lorsqu'un nouveau Président de la République est élu : les ministres restent en fonctions. Cependant, par déférence, pour ne pas s'imposer au chef de l'Etat, ils donnent leur démission ; mais ils pourraient rester en place jusqu'à leur révocation. De même, les adjoints délégués dans certaines fonctions par un maire pourraient contraindre le successeur de celui-ci à leur retirer leur délégation.

Il faut une révocation expresse pour mettre fin à une délégation du maire. Il faut, en sens inverse, une véritable nomination pour la rendre parfaite. Cette nomination doit être faite en forme d'arrêté aux termes de l'article 82 de la loi municipale. Quand il s'agit du préfet et du secrétaire général, la délégation verbale est suffisante, ici elle serait insuffisante. Il faut un texte positif qui détermine avec certitude le tableau de la compétence attribuée à chaque adjoint, et qui en fixe les modalités. Il faut que ce texte soit à la disposition de tout le monde. Il sera publié, comme tous les arrêtés du maire, et transcrit sur le registre à ce destiné. Les arrêtés de révocation seront soumis à la même publicité.

* *

La délégation s'exerce toujours sous la surveillance et la responsabilité du maire.

Ces mots : *responsabilité* et *surveillance* qui se trouvent dans l'article 82 de la loi du 5 avril 1884 ne se trouvaient pas dans la loi municipale de 1837.

Il nous faut examiner successivement chacune de ces dispositions.

1° *La délégation s'exerce sous la surveillance du maire.* — C'est là le droit commun. Nous avons vu, en étudiant les délégations du préfet, que le fonctionnaire qui fait une délégation a une sorte de supériorité hiérarchique, et pour rôle essentiel de surveiller ses subordonnés et d'annuler leurs actes irréguliers ou inopportuns. Nous devons reconnaître cette double compétence au maire, le déléguant, sur les actes de son subordonné, l'adjoint, le délégué. C'est lui qui dirigera l'administration de la commune et inspirera les actes de ses auxiliaires. La sanction de son autorité sera dans la faculté qui lui appartient de retirer à ceux-ci les délégations qu'il leur a confiées. Les actes, il pourra les annuler en vertu de son pouvoir hiérarchique.

2° *La délégation s'exerce sous la responsabilité du maire.* — Cette responsabilité du maire engagée par le fait d'un délégué serait, semble-t-il, un argument en faveur de la théorie qui voudrait faire de la délégation un véritable mandat. *Qui mandat, ipse fecisse videtur.* Si la délégation est un mandat, le déléguant est responsable des actes de son délégué-mandataire, comme il le serait des siens propres, et la responsa-

bilité du maire du fait de son adjoint est ainsi expliquée.

Mais, pour que cette théorie fût considérée comme nécessairement vraie, il faudrait que la responsabilité pour autrui n'ait jamais d'autre source que le mandat. Or cela n'est pas. L'article 1384 du Code civil dispose que l'on est responsable du dommage causé par le fait des personnes dont on doit répondre. Il n'y a pas de liaison fatale entre l'idée de représentation et l'idée de responsabilité.

Mais l'article 82 ne semble pas avoir pour but de créer la responsabilité civile. Le lien hiérarchique n'unit pas le supérieur au subordonné comme le commettant à son préposé.

La responsabilité à laquelle l'article 82 fait allusion n'est qu'une responsabilité administrative. Le maire sera responsable, d'après ce texte, et des actes qu'il aura accomplis par lui-même et de ceux de ses adjoints. Ces actes pourront engager sa responsabilité devant ses supérieurs hiérarchiques qui pourront prononcer sa suspension ou sa révocation. Mais la responsabilité dont il s'agit ici n'implique en rien l'idée de représentation du maire par les adjoints.

CHAPITRE VI

Délégations du Conseil général à la Commission départementale

Les causes d'empêchement qui peuvent atteindre un fonctionnaire pourront difficilement atteindre tout un groupe de personnes et mettre un corps délibérant dans l'impossibilité de remplir ses fonctions. Pour qu'une décision soit valable, il suffit qu'une certaine quantité de membres soient présents. L'article 30 de la loi du 10 août 1871, modifié par la loi du 31 mars 1886 exige, pour que le Conseil général puisse délibérer valablement que la moitié plus un des membres dont il est composé, soit présente. Toutefois, si le Conseil ne se réunit pas au jour fixé par la loi ou par le décret de convocation en nombre suffisant pour délibérer, la session sera renvoyée de plein droit au lundi suivant : une convocation sera faite d'urgence par le préfet. Les délibérations alors seront valables quel que soit le nombre des membres présents. Pour ce qui est du Conseil municipal,

l'article 50 de la loi du 5 avril 1884 décide : « Le Conseil municipal ne peut délibérer que lorsque la majorité de ses membres en exercice assiste à la séance. Quand, après deux convocations successives, à trois jours au moins d'intervalle, et dûment constatées, le Conseil municipal ne s'est pas réuni en nombre suffisant, la délibération prise après la troisième convocation est valable quel que soit le nombre des membres présents. »

On voit que le législateur s'est efforcé de rendre aussi facile qu'on peut l'imaginer le fonctionnement permanent des conseils délibérants. Presque jamais un Conseil administratif ne se trouvera dans l'impossibilité d'exercer ses attributions. D'autre part, si les affaires à examiner sont très abondantes, des séances supplémentaires pourront être tenues. On ne conçoit pas aisément, par conséquent, l'utilité des délégations émanant des Conseils administratifs. Toutefois étant donné que les Conseils administratifs ne sont pas permanents et qu'il serait superflu de les réunir en sessions extraordinaires pour traiter des affaires sans importance, on conçoit assez bien que dans certains cas, les délégations émanant de ces conseils soient chose possible. Nous allons étudier les délégations du Conseil général à la Commission départementale.

* * *

Le Conseil général avait besoin d'un délégué qui pût surveiller l'administration départementale et continuer pour ainsi dire son action dans l'intervalle des sessions. C'était un Conseil qu'il fallait pour remplir cette tâche. Un individu eût eu une trop grande puissance. Son action aurait gêné celle du préfet. Ce Comité délégué du Conseil général, porte en France le nom de Commission départementale. Il est élu par le Conseil général dans son sein et reçoit ensuite de son déléguant une partie de ses attributions. Il a, d'autre part un certain nombre d'attributions propres qui lui sont conférées par la loi, et que nous laisserons de côté. En Belgique, il existe une institution analogue : la Députation permanente du Conseil provincial. Mais cette députation a un rôle exécutif. C'est à elle qu'il appartient de mandater les dépenses provinciales. Elle peut même faire des règlements et des ordonnances. En France, on a repoussé une solution de ce genre en 1871.

Le rôle que la loi assigne à la Commission départementale ressort des travaux préparatoires de la loi du 10 août 1871. Le rapporteur indiquait, en termes forts clairs, à l'Assemblée Nationale quelles seraient les attributions respectives des diverses autorités départementales entre lesquelles on opérait une division du travail administratif : « Aux premiers (le Conseil général et la Commission départementale), disait-il, la délibération et la décision... au second (le

préfet), l'exécution proprement dite. » (1) Nous n'étudierons des attributions de la Commission départementale que celles qu'elle tient de l'article 77 de la loi départementale du 10 août 1871, qui s'exprime ainsi : « La Commission règle les affaires qui lui sont envoyées par le Conseil général dans les limites de la délégation qui lui est faite ».

Les pouvoirs que la Commission départementale exercera en vertu de cet article sont conditionnés par la délégation qui doit lui être faite par le Conseil général. Il y a une sorte de dessaisissement du Conseil général en faveur de sa Commission dont il règle et détermine les pouvoirs. Lorsque la Commission dépasse les limites de la délégation, elle accomplit des actes sans valeur. Il importe donc de connaître les bornes posées au pouvoir de délégation du Conseil général et les formes en lesquels ces délégations devront être faites.

**1° Le pouvoir de délégation du Conseil général
son étendue, ses limites.**

Ce pouvoir de délégation n'est pas absolu, en ce sens que toutes les attributions du Conseil ne peuvent pas être déléguées par lui, et que celles qu'il peut déléguer ne peuvent pas parfois l'être entièrement.

1. Rapport de M. Waddington, *Officiel* du 2 juillet 1871.

Lorsque le Conseil n'est pas compétent, il est bien évident qu'il ne pourra rien déléguer. Il ne pourrait donc pas déléguer à sa commission le soin d'ester en justice ou de répartir les secours votés. Enfin, d'après la jurisprudence, le Conseil ne pourrait pas charger ladite Commission d'étudier une affaire, de l'instruire et de lui soumettre ensuite ses propositions (1). Cette solution s'appuie sur l'article 3 de la loi du 10 août 1871 qui investit expressément le projet de ce soin.

Nous croyons que le préfet et la Commission peuvent être chargés simultanément de l'instruction d'une affaire, ou tout au moins, que la Commission départementale peut être chargée de reprendre l'instruction d'une affaire jugée insuffisante ou incomplète. M. Block opine dans ce sens : « Si le Conseil ne se juge pas assez éclairé, dit-il, il peut ou renvoyer le dossier à l'administration pour complément d'instruction, ou user de la faculté que lui donne l'article 51, paragraphe 2, ou encore renvoyer l'affaire, par un vote spécial à la Commission départementale, soit pour statuer, soit pour étudier l'affaire plus à fond ... (2). »

Ce n'est pas à dire pour cela que la Commission départementale soit mandataire de son délégant. Il

1. Arrêts du Conseil d'Etat, 27 juin 1874 et 2 juillet. 1874 Lebon, année 1874, pp. 610-636.

2. Block, *Dict. adm.* Au mot Conseil général, n° 86, p. 617.

ne résulte pas de ce quelle agit à sa place, qu'elle le représente.

Le Conseil use de sa faculté de délégation et la Commission départementale peut exercer alors ses attributions et agir comme le ferait le Conseil général lui-même. Le Conseil cependant ne pourra déléguer que ce qu'il avait la compétence de faire : car sans cela il n'y aurait pas délégation au sens où nous prenons ce mot.

On est d'accord pour admettre qu'il est impossible pour le Conseil général de déléguer à la Commission départementale la totalité de ses fonctions. Cela équivaldrait, en effet, à une abdication en opposition absolue avec l'esprit de notre droit public.

On va même, dans la pratique, plus loin. On lui refuse, en outre, le pouvoir de donner une délégation générale pour examen de toute une catégorie d'affaires non spécifiées (1).

Il pourrait être plus difficile, selon nous, de justifier la jurisprudence qui n'admet pas que le Conseil général puisse déléguer la connaissance de certaines affaires. L'article 77 de la loi du 10 août 1871 est formel, et il en résulte, il n'y a aucun doute, la possibilité pour le Conseil général, de déléguer n'importe laquelle de ses fonctions. Cependant, des décisions nombreuses ont refusé au Conseil général la liberté

1. Avis du Conseil d'Etat du 13 mars 1873.

de déléguer certaines de ses attributions, notamment la répartition de l'impôt, le vote du budget, des centimes additionnels, et la répartition entre les communes des subventions accordées par l'Etat pour les chemins vicinaux (1), la distribution des secours accordés sur les fonds de l'Etat pour la construction des écoles et des établissements de bienfaisance en vertu de l'article 68 de la loi du 10 août 1871.

Le Conseil d'Etat motive son avis sur ce dernier point de la manière suivante : « La juste répartition des secours entre les divers cantons du département ne peut être faite que par les représentants réunis du département tout entier et non par la Commission départementale où quelques-uns des cantons seulement sont représentés (2).

Pour le législateur, les motifs invoqués seraient peut-être excellents. Mais, la loi ne fait aucune distinction de ce genre, et, étant donné son silence, il ne faut pas hésiter à penser que l'on pourrait autoriser le Conseil général à déléguer ces affaires. En effet l'article 77 le laisse souverain appréciateur de l'opportunité et de l'étendue de ses délégations.

Le Conseil d'Etat a aussi décidé que la Commission ne pouvait pas être chargée de donner son avis sur toutes les propositions de pensions formées d'une

1. Avis de la section de l'Intérieur du 29 mars 1877.

2. Avis du Conseil d'Etat du 26 février 1874.

session à l'autre (1). Elle ne peut pas recevoir mission de délibérer sur toutes les questions d'octroi qui se présenteront ; elle peut toutefois recevoir mission de délibérer, sur les règlements et tarifs proposés par un Conseil municipal (2).

Quoique nous n'admettions que difficilement ces restrictions à la faculté de déléguer du Conseil général, restrictions qui ne sont établies par aucun texte et qui ont même contre elles les termes de l'article 77, il faut tenir compte de la jurisprudence.

Quels sont les principes directeurs de cette jurisprudence ? Plusieurs systèmes ont été proposés pour les dégager.

D'après un système, le Conseil général ne pourrait déléguer que les moins importantes de ses attributions.

D'après un autre système, seules les attributions sur lesquelles il serait nécessaire de prendre l'avis de tous les membres du Conseil général, ne pourraient pas être déléguées.

D'après un dernier système, le Conseil n'aurait pas le pouvoir de délégation pour les affaires dont il connaît lui-même par délégation seulement.

Examinons successivement ces trois systèmes.

1. Avis, du 2 février 1876 et 16 janvier 1896 (Isère)

2. Arrêt du 24 mars 1876, Lebon, année 1876, p. 300.

*
* *
*

a) *Le Conseil général ne peut déléguer que les moins importantes de ses attributions.* — Ce système est visiblement insuffisant. Quel critérium pourrions-nous trouver pour distinguer les affaires importantes des affaires qui ne le sont pas ? De plus, ce système est contredit par la pratique. La jurisprudence autorise le Conseil général à déléguer la délibération sur les tarifs d'octroi, et elle lui refuse le droit de déléguer la répartition de sommes de faible importance pour l'entretien de certains bâtiments. La première délégation semble plus importante que la seconde.

b) *Seules les attributions sur lesquelles il est nécessaire de prendre l'avis de tous les membres du Conseil ne pourraient pas être déléguées.* — Dans le Conseil général, chaque membre, cela est facile à comprendre, aura une tendance invincible à défendre de par son vote, les intérêts du canton dont il est l'élu. Il est donc nécessaire que toutes les influences se balancent et que du conflit de tous les intérêts surgisse la décision qui sera présumée en conformité avec l'intérêt départemental.

La Commission départementale se compose au plus de sept membres. Il y aura, par conséquent, des cantons qui n'y seront pas représentés.

Le Conseil général, avant la réforme fiscale qui a supprimé les impôts de répartition, répartissait l'impôt entre les arrondissements. Il était à craindre que l'un de ces arrondissements se trouvât en minorité à la Commission départementale et que les dégrèvements accordés aux autres arrondissements ne vinsent le surcharger d'autant.

Pour certaines affaires, par conséquent, il faut que tous les membres du Conseil général soient appelés à statuer.

Il ne semble pas que ce soit le critérium qui ait inspiré la jurisprudence.

Il serait préférable que toutes les affaires pussent être traitées par le Conseil en son entier. Toutes les affaires, en effet, peuvent être décidées à l'avantage ou au détriment d'un canton. Les délégations n'existent que pour les affaires qui exigent une décision prompte.

c) *Le Conseil général n'a aucun pouvoir de délégation pour les affaires dont il ne connaît lui-même que par délégation.* — Existe-t-il des attributions que le Conseil général n'exerce que par délégation ?

Il ne semble pas. Le Conseil général tient ses attributions d'un texte législatif et aucune délégation n'est exigée pour qu'il puisse l'exercer.

Certains auteurs soutiennent cependant que parmi les attributions du Conseil général : il en est quelques-unes qu'il exerce par délégation du législateur.

Mais, c'est là une erreur capitale. Le législateur ne délègue pas au Conseil général telle ou telle attribution. Il détermine la compétence de ce Conseil, et, en ce faisant, lui accorde telle ou telle attribution.

Si le Conseil général n'agit jamais comme délégué nous devons rejeter la théorie qui voudrait le rendre incapable de charger la Commission départementale des affaires dont il ne connaîtrait lui-même que par délégation.

Quelles limites la jurisprudence assigne donc au pouvoir de délégation du Conseil Général ? Certaines attributions ne peuvent pas être déléguées. Et, en tous cas, les délégations ne peuvent jamais être générales.

Sont indéléguables les attributions pour lesquelles le Conseil peut statuer souverainement. Les plus importantes de ces attributions sont énumérées dans les articles 37 à 42 de la loi départementale du 10 août 1871.

Les termes de l'article 77 de la loi de 1871 ne s'opposent pas à ce que de pareilles attributions puissent être déléguées. Mais en fait on a refusé au Conseil général la possibilité de déléguer son pouvoir de décision en la matière.

Ce sont, en effet, les attributions essentielles du Conseil général. S'il les déléguait, il aliénerait les plus importants de ses pouvoirs.

On peut cependant citer une exception.

On n'admet pas que le Conseil général puisse déléguer le vote du budget départemental. Et cependant, ce n'est pas une matière où il statue souverainement. Le deuxième alinéa de l'article 57 de la loi du 10 août 1871 décide que « le budget est délibéré par le Conseil général et définitivement réglé par décret ». On a vu dans le budget une affaire trop importante pour qu'on pût s'en remettre pour la décision à la Commission départementale.

D'autre part, le Conseil général ne peut déléguer que des affaires spéciales et déterminées.

Si l'on admettait la possibilité pour le Conseil général de déléguer d'une manière permanente et complète certaines de ses attributions, on pourrait dire qu'il modifie sa compétence. Or c'est au législateur seul qu'il appartient de modifier les compétences

Le Conseil général ne peut pas, suivant les termes d'un avis du Conseil d'Etat « s'attribuer une sorte d'autorité législative réglementaire pour donner à la Commission départementale les attributions que la loi ne lui a pas conférées (1) ».

C'est en se fondant sur ce principe que la jurisprudence décide que le Conseil général ne peut pas déléguer à sa commission le pouvoir de statuer sur toutes les questions d'octroi qui se présentent et qu'il peut, au contraire, donner à celle-ci délégation spéciale

1. Avis du Conseil d'Etat du 13 mars 1873.

pour délibérer sur un règlement et tarif d'octroi proposé par un Conseil municipal.

Le soin de régler la totalité de ce qui concerne un service spécial ne peut pas être délégué.

Le Conseil général ne peut en aucune manière d'après la jurisprudence, déléguer certaines de ses attributions. Il ne pourrait pas déléguer l'apurement des comptes des établissements d'aliénés dont il connaît en vertu de l'article 46 n° 17 de la loi du 10 août 1871.

Pourtant ces délégations ont un caractère de spécialité qui devrait suffire à les valider.

On a parfois admis la validité de la délégation du pouvoir de répartir des subventions de l'Etat aux chemins vicinaux, de proposer l'allocation des subventions de l'Etat énumérées dans l'article 68 de la loi du 10 août 1871. Il y a cependant là des délégations générales dont on aurait pu discuter la validité.

Il vaut mieux décider que, pour être valable, une délégation doit être spéciale. Il faut même ajouter qu'elle doit être temporaire. La permanence serait contraire à l'esprit de l'institution. Le Conseil d'Etat le déclarait nettement. Une délégation permanente, dit-il, ne saurait se concilier avec le renouvellement annuel de la Commission départementale ; la délégation ne peut, s'appliquer qu'aux affaires dont le Conseil a été saisi à chaque session, et dont il peut, par suite, apprécier l'importance et les difficultés (1).

1. Décret du 31 mai 1873, et avis du Conseil d'Etat du 2 fév. 1876.

2° Conditions et formes auxquelles les délégations du conseil général à la Commission départementale sont soumises.

La délégation doit être expresse. Pour qu'elle soit parfaite, il faut une délibération du Conseil général régulièrement prise. Quelle sera la nature de la délibération par laquelle le Conseil général délèguera à la Commission départementale une partie de sa compétence? On sait qu'il existe différentes sortes de délibération des Conseils généraux au point de vue de leur force obligatoire. Les unes sont dites souveraines, les autres définitives, ne pouvant être annulées que par un décret rendu en la forme d'un règlement d'administration publique pour excès de pouvoir ou violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique (article 47 de la loi du 10 août 1871); les autres sont exécutoires si dans le délai de trois mois, à partir de la clôture de la session, un décret motivé n'en a pas suspendu l'exécution (art. 49 de la loi du 10 août 1871); les autres enfin sont soumises, pour devenir exécutoires, à l'approbation formelle de l'autorité supérieure.

Il semble tout d'abord qu'il faille distinguer suivant la nature de la matière sur laquelle porte la délégation, et, selon que cette matière rentre dans celles sur lesquelles le Conseil général statue souverainement ou définitivement, admettre que la

la décision de délégation sera souveraine ou définitive. Il n'en est rien cependant. Les décisions de délégation sont toujours des décisions définitives. Elles peuvent être annulées par décret rendu en forme de règlement d'administration publique pour excès de pouvoir ou pour violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique. Mais, au contraire, les décisions de la Commission départementale ont la même nature qu'auraient eue celles que le Conseil général aurait dû rendre.

La délégation ne peut pas être tacite, elle doit être expresse. C'est bien ce que semble décider l'article 77 de la loi du 10 août 1871 : « La Commission départementale règle les affaires qui lui sont renvoyées par le Conseil général, *dans les limites de la délégation qui lui est faite.* » Etant donné que la Commission départementale ne peut agir *que dans les limites de la délégation qui lui est faite*, c'est que cette délégation doit être expresse.

Cependant, l'article 81 dispose : « La Commission départementale, après avoir entendu l'avis ou les propositions du préfet : 1^o répartit les subventions diverses portées au budget départemental, et *dont le Conseil général ne s'est pas réservé la distribution* les fonds provenant des amendes correctionnelles et les fonds provenant du rachat des prestations en nature sur les lignes que ses prestations concernent ; 2^o détermine l'ordre de priorité des travaux à la

charge du département, *lorsque cet ordre n'a pas été fixé par le Conseil général* ; 3° fixe l'époque et le mode d'adjudication ou de réalisation des emprunts départementaux *lorsqu'ils n'ont pas été fixés par le Conseil général* ; 4° fixe l'époque de l'adjudication des travaux d'utilité départementale. »

De cet article, on peut déduire que lorsque le Conseil général n'a pas statué sur le primo, le secondo et le tertio, il a en quelque sorte délégué tacitement ces attributions, à la Commission départementale. Mais on pourrait également soutenir que le primo, le second et le tertio de l'article 81 de la loi du 10 août 1871 établissent au profit de la Commission une sorte de suppléance.

3° Effets des délégations du Conseil général à la commission départementale

Une délégation a pour effet de rendre compétente la Commission départementale. Mais cette délégation peut être subordonnée à toutes les conditions que le Conseil général jugera bon d'imposer. Il pourra décider que les délibérations de la Commission départementale ne deviendront définitives qu'après son approbation.

Ces restrictions pourront varier à l'infinie. Les délégations pourront porter sur toutes les matières prévue par la loi pourvu, cependant, qu'elles soient

spéciales La Commission pourra être chargée de statuer sur les affaires que le Conseil ne connaît pas d'une manière définitive.

L'article 90 décide que le Conseil général peut se faire représenter dans les conférences dites départementales par la Commission départementale. Dans ce cas, la Commission départementale n'agit pas comme délégué du Conseil général. Elle exerce un pouvoir qu'elle tient de la loi directement et qui n'appartient nullement au Conseil général.

CHAPITRE VII

Théorie générale de la Délégation

Nous avons passé en revue quelques cas de délégation, il nous reste maintenant à construire une théorie générale de la délégation. Nous avons les cas individuels, il nous faut en extraire le concept général. Nous devons rechercher les conditions de validité des délégations, les sanctions des délégations irrégulières, la nature juridique des délégations.

Une délégation n'est pas possible sans un texte pour la permettre. Les fonctions publiques sont attribuées *intuitu personæ*. Ceux qui en sont les titulaires ne peuvent pas s'en décharger sur des tiers, à moins que le texte qui fixe leurs attributions ne leur en accorde le droit. Ce droit de déléguer ne peut être accordé, en principe, au fonctionnaire que par le texte qui établit ses attributions ou par un texte de même nature. Si les attributions d'un fonctionnaire sont établies par un décret, c'est un décret qui pourra lui accorder le droit de délégation, un

arrêté ministériel serait insuffisant. C'est là la théorie. Mais dans la pratique, on trouve parfois des exemples contraires. Les attributions des préfets sont établies par une loi ; ce sont des décisions du pouvoir exécutif qui lui ont permis de déléguer ses attributions (Ordonnance du 29 mars 1821 et décret du 29 décembre 1854). On m'objectera : « Vous dites qu'il n'y a pas de délégation sans texte la permettant, cependant, vous avez admis la possibilité de la délégation législative et pourtant aucun texte ne la permet. » C'est exact, mais la Constitution de 1875, ainsi que nous l'avons dit, ne détermine pas la compétence de l'organe législatif. Elle se contente de lui donner l'ensemble des attributions que la tradition lui assigne. Mais la réglementation de toutes les compétences, même de la compétence législative, est établie souverainement par le législateur qui peut, par conséquent, comme unique régulateur de sa propre compétence, la déléguer à l'exécutif.

Pour qu'il y ait délégation proprement dite, il faut qu'il y ait une désignation émanant du titulaire de la fonction déléguée. Si cette désignation fait défaut il se peut qu'il y ait suppléance, il n'y a pas délégation. Cette désignation doit émaner nécessairement de celui qui exerce la fonction, autrement elle ne constitue pas une délégation. Ainsi, lorsque le Président de la République désigne par décret un ministre pour faire l'intérim d'un autre ministère dont

le titulaire est empêché, il ne fait pas une délégation de compétence.

Le texte qui permet la délégation indique la personne à qui cette délégation pourra être faite, et c'est à cette personne que le titulaire de la fonction pourra la déléguer valablement. Le préfet ne peut déléguer sa fonction qu'au secrétaire général ou à un Conseiller de préfecture. Il en est de même pour les autres cas de délégations. Cependant, l'article 85 de la loi municipale du 5 avril 1884 impose au préfet de remplacer le maire qui refuse ou néglige de faire un des actes qui lui sont prescrits par la loi. L'article 85 dispose qu'il peut agir par lui-même ou par un délégué spécial. Le préfet peut donc déléguer cette attribution supplétive que la loi lui accorde, mais il peut la déléguer à n'importe qui, la loi ne désigne personne à son choix.

Les principes généraux de notre droit public ne permettent pas de faire une délégation illimitée. Une délégation illimitée aboutirait à une aliénation de la fonction publique, à une démission donnée en dehors des conditions réglementaires, à une modification irrégulière de l'ordre des compétences. Cette modification des compétences ne peut pas être faite par le fonctionnaire auquel la loi a accordé le droit de délégation.

Lorsque le titulaire d'une fonction a régulièrement délégué ses attributions, le bénéficiaire de cette délégation

gation agit à la place du déléguant. Ses actes ont la même valeur que s'ils émanaient de ce dernier. Dans les limites de la délégation qu'il a reçue, le délégué peut faire tout ce que le titulaire de la fonction aurait pu faire lui-même. Il est limité par les termes de la délégation, et en cela il diffère du suppléant qui peut agir librement à la place du titulaire de la fonction.

Le délégué agit sous l'autorité du déléguant. Le déléguant garde une sorte de droit de regard sur tous les actes de son délégué. Le déléguant est par rapport au délégué un supérieur hiérarchique avec un droit de contrôle et un pouvoir d'annulation. Jusqu'où va ce pouvoir de contrôle et d'annulation ? Le déléguant peut assurément retirer lorsqu'il lui convient, la délégation qu'il a faite. Ce retrait ne vaudra que pour l'avenir et lorsqu'il aura été publié. En effet, la délégation est connue, il faut faire connaître également son annulation. Le déléguant peut annuler les actes du délégué. Il a le même droit que le supérieur hiérarchique qui peut annuler tous les actes de son inférieur. Mais, il faut faire cependant une réserve très importante. Les actes que le délégué a pu accomplir ont pu faire naître des droits au profit de tiers. Ces droits sont acquis à ces tiers, le déléguant ne peut pas en revenant sur les dispositions du délégué y porter atteinte.

Le déléguant est responsable des actes du délégué. L'article 82 de la loi du 5 avril 1884 le déclare for

mellement pour les délégations du maire aux adjoints. Mais cette règle doit être étendue. Il s'agit de déterminer quelle est la nature de cette responsabilité. Il ne peut pas être question d'une responsabilité pénale. Notre droit moderne n'admet pas la responsabilité pénale pour autrui. S'agirait-il d'une responsabilité civile ? La responsabilité des fonctionnaires peut jouer vis-à-vis de l'Etat et vis-à-vis des particuliers. Envers les particuliers, cette responsabilité ne peut exister que lorsqu'il n'y a pas une faute *personnelle* du fonctionnaire. Lorsqu'il n'y a pas faute *personnelle* du fonctionnaire, il se peut qu'il y ait faute *de service*, dans ce cas, c'est la personne morale publique elle-même qui est responsable. Par conséquent, si le délégué a commis une faute *personnelle*, il est seul responsable civilement, la responsabilité civile du délégant est entièrement hors de cause. Il ne peut pas être question non plus de la responsabilité civile du délégant vis-à-vis de la personne morale dont il dépend. Le délégant n'a pas la liberté de choisir son délégué, ce délégué lui est imposé par la loi, il serait par conséquent bien singulier qu'il réponde de ses actes civilement vis-à-vis de la personne morale dont il relève. Mais, il est responsable administrativement. En effet, nous avons dit qu'un délégant était vis-à-vis de son délégué en quelque sorte un supérieur hiérarchique ; il peut et il doit surveiller constamment l'activité de

son délégué. S'il ne remplit pas ce devoir, il commet une faute, et il engage ainsi sa responsabilité vis-à-vis de ses supérieurs hiérarchiques. Si un secrétaire général agissant en vertu d'une délégation du préfet, commet une faute, le ministre pourra fort bien, suivant la gravité de cette faute blâmer déplacer ou révoquer le préfet déléguant qui aurait dû contrôler le secrétaire général.

Quelle est la sanction des délégations irrégulières ? La réponse paraît fort simple : lorsque la délégation est irrégulière, elle ne peut conférer à ceux auxquels elle est faite aucune compétence juridique, par conséquent, les actes qu'ils viendraient à accomplir n'ont aucune valeur juridique et sont nuls. Cette affirmation toutefois mérite d'être examinée de près. Nous devons étudier certaines catégories de délégations. En premier lieu : les délégations législatives. On dit d'une manière courante que les actes du législateur ne sont pas en France soumis au contrôle juridictionnel. Le Contrôle juridictionnel s'appliquant aux lois elles-mêmes semble aller de soi. Les tribunaux ont en effet pour mission l'application des règles positives du droit. La Constitution ne fait-elle pas elle aussi partie du droit positif ?

Remarquons tout de suite que dans certains pays on admet ce contrôle des lois par les tribunaux. En Norvège, les tribunaux ont à plusieurs reprises refusé d'appliquer les lois qui violaient le principe

constitutionnel de la non-rétroactivité des lois posé dans l'article 97 de la Constitution ou celui de l'article 105 d'après lequel l'Etat ne peut s'emparer d'une propriété privée mobilière ou immobilière sans donner une indemnité complète. Il y a des constitutions qui ont même un texte qui prévoit et autorise les tribunaux à vérifier la constitutionnalité des lois.

Voici le texte assez ambigu qui se trouve dans la Constitution des Etats-Unis : « Le pouvoir judiciaire s'étendra à tous les cas, en droit ou en équité, qui naîtront de la présente constitution, des lois des Etats-Unis, des traités conclus ou à conclure sous leur autorité (1). »

On peut rapprocher de ce texte l'article 101 de la Constitution Argentine du 25 septembre et l'article 59 de la Constitution Brésilienne du 24 février 1891.

Nous étudierons plus particulièrement le contrôle judiciaire des lois aux Etats-Unis. Aux Etats-Unis, tous les tribunaux peuvent apprécier la constitutionnalité des lois. Mais ce pouvoir ne leur appartient qu'à l'occasion d'espèces déterminées et les jugements qu'ils rendent en cette matière ne sont pas opposables à tout le monde, ils sont soumis aux principes de la relativité de la chose jugée. Les décisions que les tribunaux américains prennent relati-

1. Constitution du 17 septembre 1787, section II du chapitre III,

vement à la constitutionnalité des lois ne sont pas semblables aux arrêts que le Conseil d'Etat français prend sur un recours en excès de pouvoir. Elles se rapprochent bien plutôt des arrêts et jugements de nos tribunaux d'ordre judiciaire qui statuent sur l'exception d'illégalité opposée à un règlement administratif. En Amérique, il y a une exception d'inconstitutionnalité que l'on peut opposer devant les tribunaux pour faire écarter l'application d'une loi déterminée.

L'appel des décisions des tribunaux inférieurs est portée devant la Cour Suprême qui devient ainsi le régulateur souverain des compétences. Mais cet appel n'est pas toujours possible.

Lorsque la décision du tribunal inférieur a été favorable à la prépondérance de la Constitution fédérale, il n'y a pas possibilité d'en appeler à la Cour Suprême. Au contraire, lorsque la Constitution fédérale a été écartée, il y a toujours possibilité d'appeler, l'appel existe par conséquent, pour la sauvegarde du Pacte fédéral. « Il y a lieu d'en référer à la Cour Suprême des Etats-Unis pour tout jugement ou pour tout arrêt, dans quelque procès que ce soit, rendu par la plus haute Cour de loi ou d'équité d'un Etat, chaque fois que la question de validité d'un traité ou d'une loi des Etats-Unis, ou d'un acte d'autorité en découlant s'étant posée, la décision intervenue dénie cette validité ; chaque fois également

que la validité d'une loi d'un Etat ou d'un acte d'autorité en découlant étant discutée parce qu'ils seraient contraires à la Constitution, aux traités ou aux lois des Etats-Unis, une décision en faveur de la validité a été rendue ; chaque fois enfin que des titres, droits, privilèges ou immunités sont réclamés en vertu soit de la Constitution, soit d'un traité, d'une loi des Etats-Unis ou d'une commission donnée par eux ou d'un acte d'autorité faits en conformité des pouvoirs par eux conférés, et que la décision conteste ces titres, droits, privilèges ou immunités invoqués ou réclamés par l'une ou l'autre partie en vertu de ces Constitutions, traités, lois ou commission ou acte d'autorité. Toutefois, pour qu'on en puisse référer dans cette hypothèse, il faut qu'il soit démontré par le jugement, soit d'une façon expresse, soit implicitement mais d'une manière non douteuse que quelques-uns des cas incriminés ci-dessus se sont présentés dans la Cour d'Etat et qu'on les a examinés. Il ne suffit pas qu'ils aient été soulevés ou qu'on ait pu les soulever. Et si la décision de la Cour d'Etat est favorable aux droit, titre, privilège ou exemption réclamés, le *Judiciary act* ne permet pas de distraire l'affaire, il ne le permet pas davantage lorsque la validité de la loi d'Etat est en question et que la décision de la Cour d'Etat conteste cette validité (1). »

1. Cooley, *Constitutional limitation*, 6^e édition, p. 17.

Il y a à proprement parler bien plutôt un contrôle politique de la constitutionnalité des lois qu'un contrôle judiciaire. Ce n'est pas pour sauvegarder les intérêts et les droits des individus que l'on a donné aux tribunaux américains et particulièrement à la Cour Suprême le droit d'examiner la constitutionnalité des lois, mais pour maintenir le salut de l'Union Fédérale. C'est ce que souligne très judicieusement M. Larnaude (1) « Il y a donc là, dit-il, sous le couvert et dans la forme d'une institution judiciaire, une règle *d'ordre essentiellement politique et constitutionnel*. Les Américains ont eu la très grande habileté de lui donner cette forme judiciaire. Elle risquait ainsi de moins froisser les prétentions autonomistes des Etats, car on accepte plus facilement une décision de justice que celle d'un pouvoir politique ou d'un parti, la justice ayant la rare vertu de se faire accepter de tous, parce qu'elle est, parce qu'elle doit être, et qu'elle est présumée être impartiale à la différence des pouvoirs politiques dont la partialité est presque la loi. » C'est ce que disait déjà Alexis de Tocqueville (2) : « Le juge américain est revêtu d'un immense pouvoir politique. » Il n'y a pas, même dans le régime américain, d'atteinte au principe de la séparation des pouvoirs tel qui est généralement compris. Le pouvoir

1. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1902, p. 191.

2. Cité par M. Larnaude (*Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1902, p. 192).

judiciaire aux Etats-Unis n'a pas la prétention d'annuler, de détruire les lois. Il se contente de se refuser à les appliquer lorsqu'elles lui paraissent contraire au pacte fondamental, et lorsqu'à l'occasion d'une espèce déterminée, elles sont invoquées devant eux. Leur rôle est tout à fait différent de celui que s'attribuaient nos anciens parlements qui avaient la prétention en enregistrant les édits et ordonnances royaux, d'examiner leur conformité avec la loi fondamentale du Royaume. Les parlements ne restaient pas passifs, ils avaient un rôle actif et n'attendaient pas pour se prononcer contre une Ordonnance ou Edit qu'un cas particulier fût porté devant eux. Ils refusaient l'enregistrement d'une ordonnance irrégulière et s'en prenaient ainsi d'une manière directe à l'acte royal. Le système de notre ancien droit français était plus brutal et plus dangereux que celui qui a été consacré par la Constitution américaine. Il était de nature à faire naître d'une manière ouverte des conflits entre l'autorité qui détenait le pouvoir législatif et celle qui s'arrogeait le droit de contrôle sur les actes législatifs.

Ce qui donne au contrôle juridictionnel des lois une utilité et une importance toute particulière aux Etats-Unis, c'est que la Constitution de ce pays contient une déclaration des droits assez étendue. Certaines libertés sont garanties d'une manière assez précise pour que, lorsqu'elles viennent à être violés

par un texte législatif, on puisse invoquer la protection des tribunaux. Pour que l'exception d'inconstitutionnalité triomphe « il faut que la loi attaquée soit vraiment en contradiction très certaine, très nette avec la Constitution ». (1) Il faut, dit M. Wilson, « que le Congrès dépasse de beaucoup les limites du sens clair et incontestable de la constitution, il faut qu'il heurte directement de front tout droit et tout précédent, il faut qu'il regimbe à coup de pied sous l'aiguillon des principes et des interprétations bien établies, avant que la Cour Suprême lui adresse un blâme formel » (1).

Les Cours américaines ne peuvent pas refuser l'application d'une loi qui serait contraire aux principes de la justice ou contraire à des conséquences lointaines que l'on essaierait de tirer des principes de la Constitution. Cette règle est très sage. S'il en était autrement, le pouvoir souverain serait en fait dans la main des autorités judiciaires.

Le droit pour les tribunaux d'examiner la constitutionnalité des lois a une origine historique aux Etats-Unis. Avant la proclamation de l'indépendance, les différentes colonies avaient une certaine autonomie législative. Mais cette autonomie était limitée par les chartes émanant de l'autorité royale. Par conséquent, les tribunaux étaient obligés d'exa-

1. Larnaude, *Bulletin de la législation comparée*, 1902, p. 194.

2. Wilson, *Gouvernement congressionnel*, p. 29.

miner si les actes législatifs accomplis par les autorités de la colonie étaient conformes à la charte royale. C'est assurément l'origine historique du pouvoir que possèdent actuellement les tribunaux des Etats-Unis. Mais il y a à ce pouvoir une origine d'un autre ordre : une origine logique. La Constitution des Etats-Unis est une constitution du type rigide. Elle n'est pas faite par le législateur ordinaire. C'est une autorité plus haute qui est chargée de la faire et de la modifier. Mais si les tribunaux n'étaient pas les gardiens de cette règle, comment pourrait-on supposer que le législateur ordinaire y obéirait de bonne grâce ? Lorsque la constitution viendrait à le gêner, il se contenterait de la mettre de côté. Par conséquent, là où nous trouvons une constitution du type rigide, nous devons admettre comme conséquence fatale que cette constitution est placée sous la sauvegarde du pouvoir judiciaire à moins toutefois qu'une disposition spéciale ne soit venue retirer au pouvoir judiciaire cette attribution normale.

La question s'est posée récemment relativement à la Constitution roumaine. Dans cette Constitution, aucun texte ne s'opposant au contrôle juridictionnel des lois, fallait-il admettre la possibilité de ce contrôle ? La Cour de Cassation l'a admise dans un arrêt du 16 mars 1912 (D. 1912. 2, p. 202). M. Berthélemy dans une note qu'il a publiée au bas de cet arrêt dans le recueil de Dalloz, approuve la solution de la

Cour de Cassation roumaine. « Lorsqu'il n'y a pas de texte qui s'y oppose, le contrôle juridictionnel des lois va de soi », dit-il. Et, pour éclairer cette solution, il cite l'exemple de la Constitution fédérale Suisse du 29 mai 1874. « En Suisse, dit-il, l'article 113 de la Constitution enlève aux tribunaux la connaissance de la constitutionnalité des lois. Mais, on remarquera que l'article 113 de la Constitution n'écarter la règle logique, naturelle, que pour les lois fédérales et les traités fédéraux. On en conclut qu'elle maintient, au contraire, le pouvoir de vérification de la constitutionnalité des lois pour les lois cantonales... On le voit, pour écarter le pouvoir logique, naturel, de tous les tribunaux suisses, il a fallu un texte formel » (1).

En France, avons-nous un texte pour interdire aux tribunaux l'examen de la constitutionnalité des lois ? Voici les textes que l'on invoque : Loi des 16-24 août 1790, titre II, article 13. « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ; les juges ne pourront à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Décrets du 16 fructidor, an III : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration de quelque

1. Note de M. Berthélemy au recueil de Dalloz, 1912, 2^e partie, p. 203.

espèce qu'ils soient aux peines de droit » ; enfin, l'article 127 du Code Pénal de 1810 : « Seront coupables de forfaiture et punis de la dégradation civique: — 1° les juges, les procureurs généraux ou du Roi, ou leurs substituts, les officiers de police, qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif, soit par des règlements contenant des dispositions législatives, soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées... » Ces textes interdisent-ils aux tribunaux de contrôler la constitutionnalité des lois ? A notre avis, il faut répondre négativement. Au moment où ces textes ont été édictés, on était encore plein du souvenir des habitudes législatives des Parlements de l'ancien régime. Ce que l'on a voulu interdire aux tribunaux, c'est l'activité législative. Mais jamais législateur de cette époque n'a eu la pensée d'enlever aux juges le pouvoir naturel et indispensable d'examiner la conformité des lois avec la Constitution. On prétend, il est vrai, que la jurisprudence française s'est toujours prononcée en faveur de l'incompétence des tribunaux pour juger la constitutionnalité des lois. Cette assertion n'est pas tout à fait l'expression de la vérité. Tout d'abord, sous l'empire des deux constitutions impériales, la question ne se posait pas, puisque le contrôle de la constitutionnalité des actes de toutes les autorités de l'Etat appartenait au

Sénat (article 21 de la Constitution du 22 frimaire an VIII ; articles 25 et 26 de la Constitution du 14 janvier 1852).

Nous trouvons, sous la Monarchie de juillet, trois arrêts de la Cour de Cassation proclamant qu'il n'appartient pas aux tribunaux de juger la conformité des lois avec la Charte (Cass. Ch. crim., 11 mai 1833, *Bulletin criminel* de la Cour de Cassation, p. 237 ; Cass. Ch. crim., 24 mai 1833, *Bulletin criminel*, p. 253 Cass. Ch. crim., 3 janvier 1834, *Bulletin criminel*, p. 4) Mais ces arrêts ne prouvent rien. Sous la Monarchie ainsi que sous la Restauration, la Charte ne s'imposait pas au législateur qui pouvait la modifier quand il voulait. La Charte n'était pas une constitution rigide, c'était une constitution législative. Il n'y avait pas, par conséquent, à rechercher si les lois votées par les Chambres et promulguées par le Roi étaient constitutionnelles.

La Constitution du 4 Novembre 1848 était une constitution rigide, s'imposant au législateur. La question du contrôle juridictionnel des lois pouvait se poser sous son empire. En fait, elle s'est posée devant la Cour de Cassation qui n'a pas hésité un seul instant à examiner la constitutionnalité d'une loi. Il s'agissait de savoir si les articles 8 et 9 de la loi du 9 avril 1849 qui attribuent, sous le régime de l'état de siège la compétence aux tribunaux militaires pour connaître des crimes et délits contre la sûreté de la République, etc.,

et qui donnent aux autorités militaires le droit de prendre certaines mesures de police atteignant les droits individuels garantis par la Constitution étaient constitutionnels. La Cour de Cassation ne refusa nullement d'examiner la constitutionnalité de cette disposition législative. « Attendu, dit-elle (1), relativement à la constitutionnalité de cet article que l'article 106 de la Constitution, en laissant au pouvoir législatif le soin de déterminer les cas dans lesquels l'état de siège pourrait être déclaré, ajoute que la loi règle les formes et les effets de cette mesure ;

« Que l'Assemblée Constituante, en votant cet article sans en restreindre la portée, manifestait d'autant plus clairement l'intention de comprendre au nombre des effets possibles de l'état de siège la faculté de porter devants les conseils de guerre les crimes et les délits contre la paix publique, commis par des citoyens non militaires qu'elle avait, par décret du 27 juin précédent, article 2, sanctionné le renvoi à la justice militaire ordonné par arrêté du pouvoir exécutif, en date du 25 du même mois, de tous individus sans distinction poursuivis à l'occasion des attentats commis le 25 juin et les jours suivants ;

« Qu'en présence de cette interprétation émanée d'elle-même, des conséquences de l'état de siège et de l'application qui en était faite sous ses yeux dans

1. Cass. crim., rejet, 15 mars 1851, affaire Gauthier, *Bulletin criminel*, n° 100, p. 156.

le moment même où la Constitution s'élaborait, l'Assemblée Constituante n'eût pas manqué, si elle eût entendu ne pas comprendre la juridiction militaire, parmi les effets que l'article 106 permettait de donner à la mesure de l'état de siège, de s'en expliquer en termes formels ;

« Attendu que l'Assemblée législative, en déterminant, comme elle l'a fait, par la loi du 9 août 1849, les formes et les effets de l'état de siège, s'est bornée à remplir le devoir que lui imposait cet article 106 de la Constitution pris dans son sens véritable ... »

Si la Cour de Cassation a cru devoir présenter une démonstration détaillée de la constitutionnalité de l'article 8 de la loi du 9 août 1849. C'est assurément parce qu'elle se reconnaissait le pouvoir d'apprécier cette constitutionnalité. Autrement, elle se serait bornée à constater comme elle l'a fait dans les arrêts de 1833 et de 1834 que la loi en question avait été régulièrement votée et promulguée. Si cette simple déclaration se comprenait avec la charte de 1830 qui n'était pas une constitution rigide mais une simple constitution législative, elle devenait impossible avec la constitution rigide de 1848. Il fallait choisir entre deux systèmes : ou bien admettre que les tribunaux pouvaient contrôler la constitutionnalité des lois, c'est ce qu'a fait la Cour de Cassation, ou bien au contraire proclamer que les textes que nous avons cités plus haut s'opposaient bien à ce que le pou-

voir judiciaire connût de la constitutionnalité des lois. Si la question se posait de nouveau devant la Cour de Cassation, la Cour Suprême lui donnerait-elle la même solution ? Il faut tout d'abord remarquer qu'il est bien peu probable qu'elle vienne à se poser. Si sous l'empire de la Constitution de 1848, elle s'était posée, c'était à l'occasion des droits garantis par cette Constitution, or notre Constitution de 1875 ne garantit aucun droit. C'est une simple constitution de procédure. Il est donc bien improbable que sous son empire, la question de la constitutionnalité d'une loi vienne à se poser. C'est ce que pense M. Berthélemy (1) : « Ce qui, dit-il, empêche la question de venir devant les tribunaux, c'est qu'il n'y a pas dans les lois constitutionnelles de 1875 aucune déclaration de principes dont l'observation est déclarée obligatoire pour le Parlement ; dès lors, une loi votée par le Parlement ne peut être que très difficilement en opposition avec les lois constitutionnelles. » Nous avons vu, et c'est là ce qui nous intéresse plus particulièrement qu'une délégation législative pouvait en certains cas être contraire à la Constitution de 1875. Il semble qu'alors les tribunaux pourraient fort bien refuser d'appliquer des actes accomplis en vertu de cette délégation irrégulière.

Il ne semble pas cependant que l'on puisse facile-

1. Note du *Recueil de Dalloz*, années 1912, 2^e partie, p. 202.

ment faire admettre en France le contrôle des lois par les tribunaux. Nos tribunaux français ont une trop modeste situation pour espérer contrôler la régularité des actes du pouvoir législatif. D'autre part, l'intérêt ne serait réel que si notre constitution contenait une déclaration de droits. En effet on ne peut pas admettre que les tribunaux aient le pouvoir d'écarter des lois par cette seule raison qu'elles seraient contraires au Droit. C'est cependant ce que désirait M. Thaller (*Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1902, p. 249 et suivantes). Voici comment M. Larnaude lui répondait : « M. Thaller a parlé d'un « droit supérieur aux lois elles-mêmes », de « droits qui n'ont même jamais pu être exprimés et dont notre sens intime seul nous révèle l'existence. » Est-ce que vraiment c'est bien un juriste que j'entends ? Et M. Thaller ne s'aperçoit-il pas qu'il n'est plus sur le roc juridique, mais qu'il s'égare dans les sables mouvants du droit naturel, et qu'il risque de s'y enlizer ? Aussi bien poussée à ce point extrême, sa doctrine est juste le contraire de la règle américaine, et cette simple constatation me paraît en être aussi la réfutation la plus simple et la meilleure (1). »

Il ne semble pas du reste que notre génie français s'accorde facilement de cette institution américaine qui, du reste, n'est pas sans inconvénients ; le principal

1. *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1902, p. 258.

de ces inconvénients est de laisser planer pendant longtemps l'incertitude sur la validité d'une loi. En effet, tant qu'une décision judiciaire n'a pas admis la constitutionnalité, on peut avoir des doutes. La loi ne jouit pas d'une autorité absolue et incontestée, elle est sous le coup d'une menace perpétuelle. Et ce n'est peut-être que très tardivement qu'interviendra la décision judiciaire définitive. Il faudra attendre qu'un cas particulier se présente et que, quelquefois, plusieurs juridictions aient statué sur ce cas.

L'esprit français est plus habitué au système des constitutions de l'an VIII et de 1852 qui consiste à confier le contrôle constitutionnel des lois à un corps politique. Sous le premier et le second Empire, ce corps politique était le Sénat conservateur. Ce rôle donné au Sénat conservateur qui n'en a presque jamais fait usage trahit l'influence que Sieyès a exercée dans l'élaboration des institutions impériales. Le 2 thermidor de l'an III il demandait l'établissement d'une *jurie constitutionnaire*. « Je demande d'abord un jury de constitution ou, pour franciser un peu le mot de jury, et le distinguer dans le son de celui de juré, une jurie constitutionnaire. C'est un véritable corps de représentants que je demande, avec mission de juger les réclamations contre toute atteinte qui serait portée à la constitution. »

Il ne semble pas que dans notre droit public français actuel on puisse admettre le contrôle juridiction-

nel des lois. Il faudrait donc conclure qu'une loi contenant une délégation inconstitutionnelle du législatif à l'exécutif devrait être appliquée par les tribunaux et que les actes que l'exécutif ferait en vertu de cette délégation devraient être considérés comme valables (1).

Les actes faits en vertu de délégations administratives nulles devront, eux aussi, être déclarés nuls et ne pas être appliqués par les juridictions devant lesquelles on viendrait à les invoquer. Cependant, il faut faire ici des réserves d'une importance capitale. Celui qui a reçu une délégation irrégulière est incompetent. Mais, il y a des degrés dans l'incompétence. L'usurpateur de pouvoirs, celui qui agit sans titre régulier, sans même l'apparence d'un titre, celui-là est frappé d'une incompétence radicale, et tous ses actes sont inexistants. Au contraire, celui qui agit

1. Sur le contrôle juridictionnel des lois par les tribunaux, consultez : *Etude sur les garanties judiciaires qui existent dans certains pays au profit des particuliers contre les actes du pouvoir législatif*, par M. Larnaude, dans le *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1902, page 175, et la discussion sur la communication de M. Larnaude dans le même bulletin, page 240. Voir également Joseph Barthélemy : *De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires sous la Monarchie de juillet* (*Revue du Droit public et de la Science politique*, année 1909, pages 5 et suivantes); Beauregard, *Monde économique*, 1^{er} novembre 1895; II, page 52; G. Jèze : *Du contrôle des assemblées délibérantes* (*Revue générale d'administration*, année 1895, II, p. 52); G. Jèze, *Revue du Droit public et de la science politique*, 1904, p. 114 et suivantes. Note de M. Hauriou dans le *Sirey* de 1909 (3.147) affaire Winkel.

avec l'apparence plausible de la compétence, celui-là n'est atteint que d'une incompétence relative. Une délégation irrégulière peut précisément conférer à un fonctionnaire cette investiture plausible. Ses actes pourront être déclarés valables malgré l'irrégularité de son investiture. C'est ce qu'a admis la Cour de Cassation dans un arrêt du 7 août 1883 rapporté au *Recueil de Dalloz* de 1884 (1^{re} partie, p. 11) avec une note de M. Ducrocq.

Quelle est la nature juridique de la délégation de droit public ? Est-ce un mandat ? La négative n'est pas douteuse. le mandat est un acte que le titulaire d'un droit peut faire relativement à ce droit quand il veut. La délégation au contraire est exceptionnelle et étroitement limitée dans ses conditions par la loi. De plus, le mandat peut être donné à n'importe qui, même à une femme ou à un mineur. La délégation ne peut être faite qu'à la personne déterminée par avance par la loi. Enfin, le mandat entraîne la représentation du mandant par le mandataire, la délégation n'engendre pas ce résultat.

La délégation est une sorte de nomination. La loi, en réalité, lorsqu'elle permet la délégation, a désigné deux individus pour remplir une fonction, mais elle a désigné en première ligne le titulaire normal et, virtuellement le fonctionnaire en second, le coadjuteur qui devra bénéficier d'une délégation pour pouvoir exercer régulièrement et actuellement sa compétence.

La délégation ainsi considérée n'est pas autre chose qu'une sorte de nomination. Une nomination d'un genre particulier où la compétence de celui qui en bénéficie peut être diminuée au gré de celui qui la fait.

Nous sommes arrivés au terme de la tâche que nous voulions accomplir. Nous avons tout d'abord essayé de préciser la notion de délégations.

Nous avons ensuite passé en revue quelques exemples de délégations de droit public, enfin nous avons tenté de dégager de ces études particulières les principes généraux qui dominent la délégation en droit public.

Vu : le Président de la thèse,

F. LARNAUDE

Vu : le Doyen

F. LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris

APPELL

INDEX ALPHABÉTIQUE

- Adjoints, p. 106 et suivantes.
Agrées, p. 30.
Allègre, p. 84.
Arago, p. 77.
Ariangio-Ruiz, p. 41.
Arrêtés (forme des), p. 95.
Arrêts de règlement, p. 29.
Assemblée Nationale, p. 43.
Assemblées Politiques, p. 26.
- Barthélemy (Joseph), p. 14, 153.
Beauregard, p. 153.
Berthélemy, p. 49, 144, 150.
Besnard (René), p. 85.
Bills of indemnity, p. 25, 26.
Block, p. 119.
Bonnevay, p. 66.
Brémond, p. 81.
Briand (Aristide), p. 49, 51, 52, 53.
Buffet, p. 84.
- Charles X, p. 23.
Charte de 1814, p. 22, 31, 33.
Charte de 1830, p. 23, 31, 33, 149.
Commission départementale, p. 115 et suivantes.
Commissaire Général d'Alsace-Lorraine, p. 63.
Conseil Général, p. 115 et suivantes.
Conseillers de Préfecture, p. 90, 92, 101.
Conseillers Municipaux, p. 106 et suivantes.
Constitutions (nature juridique des), p. 33.
Constitution de 1791, p. 5, 7, 26, 31, 46, 79.
Constitution Girondine (projet de), p. 5.
- Constitution de 1793, p. 20.
Constitution de l'an III, p. 5, 20, 23, 31, 79.
Constitution de l'an VIII, p. 20, 31, 147, 152.
Constitution de l'empire (acte additionnel de la), p. 6.
Constitution de 1848, p. 6, 20, 31, 68, 79, 148, 149.
Constitution de 1852, p. 6, 31, 42, 147, 152.
Constitution de 1875, p. 20, 31, 44, 46, 49, 68, 79, 85, 86.
Constitution Autrichienne du 21 Décembre 1867, p. 21.
Constitution Argentine, p. 46, 69, 138.
Constitution des États-Unis de l'Amérique du Nord, p. 34, 46, 69, 138.
Constitution Prussienne du 31 Janvier 1850, p. 21.
Constitution du Royaume Belge, p. 21.
Constitution Roumaine, p. 144.
Contre-seing, p. 85.
Contrôle juridictionnel des lois, p. 137 et suivantes.
Contrôle du Préfet sur les actes du Secrétaire Général, p. 102.
Contrôle du Maire sur les actes de son délégué, p. 110 et 113.
Crémieux, p. 43.
Cooley, p. 140.
Crespi, p. 31.
Croza (Emilio), p. 41.
- Décrets du 10 Août 1899, p. 45.
Décrets réglementaires, p. 31.

- Défense of the realm act, p. 36, et 37.
 Défense of the realm regulation, p. 37.
 Délégation, p. 16, 47, 56, 66, 89 à 94, 123, 124, 132 à 155.
 Délégation temporaire des attributions des préfets, p. 90 à 92.
 Délégation permanente des attributions des préfets, p. 93 à 95.
 Délégation verbale, p. 95, 99, 112.
 Délégation (la) de Tours et de Bordeaux, p. 43.
 Démissions collectives des fonctionnaires, p. 13.
 Dicey, p. 36.
 Directeurs généraux, p. 75.
 Dubois, p. 77.
 Durroq, p. 154.
 Edouard VI, p. 36.
 Elections aux Etats-Généraux, p. 10.
 Esmeim, p. 25, 40, 43, 80.
 Gouvernement de la Défense Nationale, p. 43.
 Haurion, p. 153.
 Henri VIII, p. 35.
 Hœrni (Robert), p. 67.
 Initiative des projets de Loi, p. 86.
 Intérim, p. 16, 68, 133.
 Introduction de la Législation Française en Alsace-Lorraine, p. 57 à 67.
 Jèze (Gaston), p. 39, 41, 153.
 Justice retenue, p. 18.
 Laferrière, p. 17, 81.
 Larnaude, p. 141, 143, 151, 153.
 Lebon (Maurice), p. 87.
 Législateur Colonial (le), p. 45.
 Louis XIV, p. 69.
 Lyautey, p. 85.
 Maire, p. 103, 106 à 114.
 Mandat, p. 9, 93, 102.
 Mariage par procuration (loi du 4 Avril 1915), p. 10.
 Ministères (organisation des) p. 78.
 Ministre, p. 79.
 Ministre Juge (le), p. 28.
 Moreau, p. 46.
 Morgand, p. 104.
 Napoléon I^{er}, p. 70.
 Napoléon III, p. 70.
 Nullité des délégations (sanction des), p. 137.
 Ordonnances du 9 Mai 1816, p. 79 et suivantes.
 Ordonnances de nécessité, p. 21 à 23.
 Patrimonialité de la Souveraineté (théorique de la), p. 8.
 Pénalités établies par décret, p. 53.
 Péret (Raoul), p. 83 à 86.
 Pierre (Eugène), p. 87.
 Prétet, p. 12, 89 à 105.
 Président de la République, p. 68.
 Recours pour excès de pouvoirs, p. 12, 139.
 Régences (les), p. 69 et suivantes.
 Règlements d'administration publiques, p. 31.
 Règlements du Travail des enfants, p. 48.
 Responsabilités du délégué, p. 113, 136.
 Révocations des délégations faites par le Maire p. 112.
 Ribot, p. 77.
 Rolland, p. 53.
 Rousseau (J.-J.), p. 7.
 Schœlcher (Victor), p. 77.
 Secrétaires Généraux des Ministères, p. 74.
 Secrétaires Généraux de Préfecture, p. 89 à 109.
 Séparation des pouvoirs, p. 26, 90.
 Siéyès, p. 152.
 Sous-Secrétaires d'Etats (les), p. 73, et suivantes.
 Souveraineté (la), p. 7 et 48.

Statut fondamental Sarde, p. 34,
38.

Suppléance, p. 15, 102, 108, 130,
133.

Tarif minimum, p. 48.

Thaller, p. 151.

Torqueville (Alexis de), p. 141.

Todd, p. 75, 76.

Traité de Versailles.

Trarieux, p. 83, 84.

Violette, p. 51, 52, 53.

Wilson. p. 143.

Waddington, p. 118.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
CHAPITRE PREMIER. — Délégations du pouvoir législatif au pouvoir exécutif.....	20
CHAPITRE II. — Délégations faites par le chef du pou- voir exécutif.....	68
CHAPITRE III. — Délégations des ministres au sous- secrétaire d'Etat.....	74
CHAPITRE IV. — Délégations émanées des préfets.	89
CHAPITRE V. — Délégations émanées du maire.....	106
CHAPITRE VI. — Délégations du Conseil général à la Commission départementale.....	115
CHAPITRE VII. — Théorie générale de la Délégation...	132

